QUESTIONES ALIQUOT ET THESES MAXIME CONTROVERSAE, EX UNIVERSO JURE CIVILI PASSIM...

Werner Theodor Martini, Daniel Ponatius, Valenti Gonzaga



PRÆFAMEN.

Isto Tibi, Benevole Lector, enucleatas aliqvot Juris qvæstiones, ſcitu neceſſarias & valdè utiles; ſed qvæ magnam multamq; dubitationē non in Jurisprudentia tantū ſed Theologia & Philoſophia habent. Ipſe fateberis vel experiendo diſces, qvam difficilis ipſarum fuerit veritatis indagatio, & qvot ingenia, qvæ præter vulgꝰ aliqvid ſublime ſapiunt, in earum cognitione hæreant. Non vana tamen ſpe inducor ut credam, eas difficultates hâc operâ aliqvantiſper ſuperatum iri. Annexi theſes ex univerſo Jure Civili pasſim deſumptas & qvas JCti ſummi valde dubias & difficiles eſſe ſtatuerunt. In tot, enim diverſis, & non cuivis obviis materiis ingenium rectè demū exerceri poteſt. Enimvero Eos longisſimè à vero diſputandi ſcopo aberrare ſemper putavi, qvi ad oſtendendā ingenii promptitudinem, res abſtruſas & ignotas, vel cuivis obvias & de qvarum veritate dubitari non poteſt, Eruditorum examini exponunt. Sicut & illi haud rectè faciunt vel nullam laudem certè merentur, qvi aliorum dun-

 taxat

taxat judicio,ſcriptis & verbis indignè utuntur,modo novum producant fœtum, aliena verò induſtria partũ. A qvo ſcribendi genere ſemper animus meus abhorruit,ſiqvidẽ levis hæc & fucata gloria planè non decet honeſta & rectè educata ingenia, qvæq; omnem ætatem optimis qvibusvis artibus devoverunt. Eqvidem ſi in votis habuiſſem unicè, juſtum perfectumqvè tractatum meditari; materiam ingenium ſuppeditaſſet cujus gravitas cum utilitate & difficultate conjuncta, multi laudi & gloriæ eſſe potuiſſet; Sed qvoniam id ſaltem in animum induxeram, ut iis, qvi ingeniorum delectum habent eaq; prudenter dignoſcunt,nec non ſedulos optimarum literarum cultores merito ſuo æſtimant, meam in jure privato diligentiam, etiam in hoc celeberrimo Muſarum Emporio probarem; in ſpem veni, fore, ut ſubitaneus hic & paucorum dierum labor iis gratus nec planè fruſtraneus futurus ſit. Si verò omnia haud rectè & accuratè poſita fuerint, id ingenio, Benevole Lector,qvod exiguum eſt, condonabis; cauſam verò inopiæ optimorum Autorum, qvorũ induſtria adjuvari potuiſſem,tribues. Sed divino fretus auxilio ad rem progredior feliciter!

QVÆ-

QVÆSTIO I.

An in irrogatione pœnarum ſervanda ſit proportio geometrica vel arithmetica; Et ad qvam Juſtitiæ ſpeciem commutativam vel diſtributivam pœnæ rectè referantur?

MAgni ſanè atqve Clariſſimi Viri extiterunt hactenus tàm inter JCtos qvàm moralis Philoſophiæ Doctores, qvi hanc qvæſtionem in Commentariis ſuis ad Jus Civile & Ariſtotelis doctrinam de moribus ſatis prolixè explicarunt, nec non peculiares Diſſertationes de ea conſcripſerunt. Sed nihilominus obſcura ſatis multisqve difficultatibus implicata eſt; adeò ut qvis non immeritò dubitare poſſit, utrum difficilior, & qvæ ſimul in vita utilitatem præbet, in Jure Civili inveniatur. Præterqvam enim qvod Autores varii variè diſſentiant diverſasqve ſententias tradant, difficillimum eſt accuratam terminorum explicationem invenire; ſiqvidem Mathematici ipſi ex qvorum Diſciplinis & interpretatione ea ſolùm peti poteſt ac debet, varie inter ſe diſſentiunt, nec uno eodemqve modo hos proportionum terminos explicant. Neqve minor in Philoſophia Morali eſt difficultas, qvando hæ voces rebus contingentibus juſtè & convenienter applicari debent. Cum tamen Judicibus ſimul & cauſarum Patronis multum interſit, ſcire, utrum pœnæ ſemper æqvaliter nullo habito delinqventium reſpectu, an verò reſpectivè conſideratis perſonarum qvalitatibus imponi debeant. Qvare ſi id effecero, ut Benevolus Lector, veram terminorum explicationem hîc invenire & ita fundamentum qvæſtionis rectè cognoſcere poſſit, operam ſummè neceſſariam & utilẽ me præſtitiſſe putabo; Cæterum de noſtra aſſertionis veritate ſine affectu prudenter judicabit. Initiũ itaq; ab ipſa terminorũ explicatione faciam & poſtea videbo, an hi termini ad res contingentes rectè applicari poſſint? Propria verò proportionis explicatio pertinet ad matheſin, ubi qvando, de qvantitate, ut adæqvato totius matheſeos objecto docetur & affectiones ejus communes, qvæ qvantitati qvia ipſa accidens eſt, non realiter, ſed analogicè ſaltem tribuuntur, explicantur, inter unitas ſive mediatas numeratur proportio. Dicta autem eſt proportio, â pro & por-

tionibus secundum partes inter se collatis, ut tradit *Mart. Martin. in Lex. Etym. sub h. voc.* Communiter duplici modo accipitur, vel propriè sive strictè, pro habitudine qvantitatis ad qvantitatem secundum certam & adæqvatam determinationem; qvæ acceptio Mathematicorum propria est; vel impropriè sive latè, pro habitudine aliarum rerum qvæ comparationem vel similitudinem qvandam inter se habent. *Thom. 1. q. 12. art. 4.* Græcis dicitur ἀναλογία, alias etiam habitudo, comparatio, similitudo. In ista autem significatione definitur ab *Euclide defin. 4. V.* qvod sit rationum similitudo h. e. mutua qvædam rationum convenientia; Vel ut explicat *Casp. Scottus in. Curs. Mathem. l. 3. ad h. Eucl. defin. p. m. 93.* unius rationis ad aliam comparatio. *vid. Christoph. Clavius ad h. Eucl. def.* Hic notari debet distingvendam esse & probè separandam rationem à proportione, qvæ duo à plurimis confundi solent: Ratio enim, Græcis λόγος dicta, est mutua qvædam convenientia inter duos numeros sive qvantitates qvasvis homogeneas; e. g. inter 4. & 8. ratio dupla est qvia 4. bis continentur in 8; Inter 5 & 15. ratio est tripla qvia 5 ter continentur in 15, inter 3 & 12 ratio est qvadrupla &c. Et hæc ratio cognoscitur è divisione numeri majoris per minorem, qvi & hoc respectu termini dicuntur. Differt itaq; ratio à proportione, qvod ea numeros vel alias qvantitates juxta habitudinem conferat; hæc verò rationes numerorum expendat atqve comparet. Deinde ratio semper tantum inter duas qvantitates sive terminos esse potest; Proportio verò inter plures & ad minimum inter tres instituitur; ut sicuti se habent 5 ad 10 ita 10. ad 20; vel qvæ est ratio 4 ad 2 ea qvoqve est 8 ad 16. scilicet dupla. Malè itaqve Boethius *l. 2. Arith. c. 40.* definit proportionem qvod sit duorum terminorum ad se invicem habitudo & qvasi qvodammodo continentia; qvæ definitio magis rationi, nullo modo verò proportioni convenit; hinc manifestè constat ipsum confudisse hæc duo, sicuti plurimi inter veteres & recentiores fecerunt. Dividitur proportio variè vel in continuam, vel discontinuam, cujus utriusqve exempla paulo ante adduxi: vel etiam in ordinatam seu directam, vel inordinatam sive confusam de qvibus videri potest *Beat. Dn. Nottnagelius hic qvondam Professor Mathemat. super celeberrimus & in hanc Rempubl. lite*

rari

variam præclarè meritus, in Cursu Mathem. tr. 1. aph. 55. 56. 67. seqq. ubi hæc accuratâ faciliq; viâ, more solito explicavit. Præterea dividitur proportio in geometricam & arithmeticam his addi solent tertium membrum nimirum Musicam, sed qvia hæc non inservit meo proposito deliberatò eam silentio prætereo. Proportio geometrica, qvæ & solùm qvibusdam proportio audit est, qvando minores numeri cum majoribus ita comparantur, ut semper æqvalitas rationum maneat. Veluti ex his numeris patet 4, 8, 16, 32. In his numeris distantiæ planè inæqvales sunt; nam 32 longiori intervallo distant â 16, qvam 8 â 4; Sed rationes inter hos numeros eædem & sibi similes sunt: Sicut enim ratio inter 8 & 4 dupla est, dum 4 bis continentur in 8: Ita qvoqve eadem est inter 32 & 16, nam 16 bis continentur in 32; Et hæc dicitur æqvalitas rationum. Proportio Arithmetica est, qvando numeri ita comparantur ut semper æqvales distantiæ inter eos constituantur; ut constat ex his numeris 3, 5, 7, 9, 11, 13, qui numeri planè sunt diversi & inæqvales, neqvè rationes inter eos ullo modo conveniunt, sed solùm differentia sive distantia eadem est; sicut enim numerus ternarius superatur duabus unitatibus â qvinario, ita etiam eodem intervallo 7 superatur â 9 &c. Itaqve in hac proportione non respiciendum est ad numeros, qvi & æqvales & inæqvales esse possunt, neqve ad rationes, qvæ non attenduntur; sed ad solas distantias seu differentias qvæ semper æqvales esse debent & formale hujus proportionis constituunt. Sic æqvè distat 8 ab 7 qvam 6 â 5 scil. unitate; Et hæc dicitur æqvalitas differentiarum. Ex his jam differentia utriusqve proportionis perspicuè patet, qvæ in ipsa forma consistit. In proport. enim geometrica æqvalis seu eadem ratio, formale constituit: In arithm. verò æqvales distantiæ sive differentiæ formam absolvunt. Jam videamus an hi proportionum termini, utpote ex Disciplinis speculativis desumpti in divinarum humanarumqve rerum notitia & morali Philosophia commodè ad delicta eorumqve pœnas applicari possint? Inveniuntur nonnulli inter Eruditos qvi existimant, hos proportionum terminos qvi ad res necessarias in mathesi pertinent, in Disciplinis Practicis ad res contingentes nullo modo, nec propriè nec impropriè applicari posse; Cum qvod prin-

 cipi-

cipiis ſpeculativis repugnet ut ſecundum ea operatio inſtituatur; tùm qvod accurata omnibusq; numeris plena differentia in rebus contingentibus propter earum incertitudinem ſicut in numeris dari neqveat. Accedit qvod hic comparatio inter planè diverſa inſtituatur veluti perſonas & delicta; cum tamen indubitatæ ſit veritatis apud Mathematicos inter diverſas qvantitates, veluti lineam & numerum, proportionem haud conſiſtere poſſe. Verum enim verò licet Juſtitiæ Diſtributivæ ac Commutativæ veritas non ex Diſciplinis Mathematicis earumqve principiis arcesſi debeat, qvippe qvæ plane aliena ſunt â Juſtitia nec ad ejus ſpecierum naturam aliqvid conferre poſſunt, dum ea ſuis conſtant principiis, neqve neceſſe habent ut ea aliundè mutuentur: Attamen propter adductas rationes non moveor qvo minùs affirmem, hos proportionum terminos in Jurisprudentia & morali de moribus doctrina diverſo reſpectu commodè applicari poſſe. Cum enim juſtitiæ Diſtributivæ natura poſtularet, imo ad conſervandam Reipubl. tranqvillitatem felicitatemqve neceſſe eſſet, ut in diſtributione honoris vel aliarum rerum, qvæ ad hanc juſtitiam pertinent, perſonarum haberetur ratio, earumq; ſtatus, dignitates nec non merita obſervarentur; ſiqvidem id qvod alicui ex hâc juſtitia tribui debet perſonam, ejuſqve ſtatum & merita imprimis reſpicit; unde diſtributio juſta eſſe nō poteſt, niſi differentia perſonarum ex conditione & meritis exactè obſervetur atqve ex ea demum æqvalitas juſtè determinetur: Qui perſonarum reſpectus, cum eo modo ex natura hujus juſtitiæ eſſet habendus & planè ſimilis appareret proportioni geometricæ, qvippè qvæ etiam rationes qvantitatum obſervat nec æqvales numerorum differentias deſiderat; JCti & moralis doctrinæ Doctores, commodatò acceperunt ex matheſi hunc terminum eumqve convenienter ad res contingentes in Juſtitia Diſtributiva applicarunt; ita ut hæc proport. geometr. eſſet norma Juſtitiæ Diſtributivæ; ſed alia ratione ſive conſiderandi modo qvam in Matheſi, propter objectum qvod hîc planè diverſum eſt; Itaq;: Hoc ſenſu deſcribi poteſt, qvod ſit norma Juſtitiæ Diſtributivæ, qvæ eqvitatem in diſtribuendis præmiis, oneribus & pœnis ex perſonarum meritis & qvalitate determinat. Eodem modo ſe res habet cum Juſtitia Commutativa, qvæ verſatur

circa

circa συναλλάγματα s. commutationes & contractus: Hæc enim cum ad conservandas societates & omnium contractuum æqvitatem necessariò reqvireret æqvalem sine ullo personarum respectu, permutationem; siqvidem æqvalitatem in sola distantia à lucro & damno qværit, qvod etiã nisi fieret, alter contrahentium injustè lucrum, alter damnum iniqvè sentiret & per hoc justitiæ natura planè violaretur. Itaqve cùm natura hujus justitiæ æqvales semper distantias inter lucra & damna in qvovis contractu reqvireret & per hoc similis esset proport. arithmet. qvæ etiam æqvales semper numerorum differentias & intervalla exigit; Constituerunt Doctores ut norma Justitiæ Commutativæ esset proport. Arithmetica, qvæ tamen hic diversum objectum habet nimirum non qvantitates homogeneas sive ejusdẽ generis, sed res diversas qvæ cõparari vel permutari possunt; modo æqvalis sit earum æstimatio & pretium, nec non forma sive æqvalitas differentiarum eadem maneat, qvamvis impropriè ad diversum objectum applicetur. Qvare hoc sensu describi potest, qvod sit norma Justitiæ Commutativæ, qvæ æqvitatem in omnibus contractibus, ex sola æqvali lucri & damni distantia, justè metitur & propterea personarum respectum planè respuit. Unde patet hos terminos satis convenienter in Disciplinis Practicis applicuisse Veteres. Neqvè id absurdum est aut naturæ horum terminorum repugnat, cum mediocriter in Philosophia tantum versato abundè constet, etiam terminis ex Philosophia Theor. petitis explicari disciplinas Practicas, sicut communissimus eorum usus id docet. Idem fit in Jurisprudentia, qvæ etiam aliarum Disciplinarum & facultatum auxilio indiget; Unde tot terminos Philos. Theoret. egregiè in ea adhibitos & applicatos esse videmus. Mensuratio ad Geometriam propriè sine dubio pertinet, sed qvis ignorat freqventissimum illius in Jurisprud. usum. Controversiæ enim finium regundorum justè terminari vel decidi non possunt, nisi mensuratio accedat & cuiqve suos fines constituat: Idem fit in controversia de insula in Flumine nata, & qvæ mediam partem fluminis tenet, qvæ si in medio fluminis alveo enata est, eorum fit qvi prope ripam prædia possident; Si verò ultra vel cis medium flumen nata fuerit contra frontem unius prædii, tunc acqviritur illi Domino cujus prædium

est

eſt; ſi frontem pluribus prædiis opponat, tùm communis ſit eorum qvi ea prædia poſſident ut docet *JCtus Cajus in l. 7. §. 3. ff. de A. R. D. §. Inſula 22. Inſt. de Rer. diviſ.* Sed unde hæc proximitas & juſta diſtantia cognoſci poteſt niſi beneficio menſurationis. Computationis origo & explicatio ex Arithmeticis petenda eſt, ſed nihilominùs egregiè in Juris Romani prudentia applicatur ad materiam de Nuptiis qvando graduum computatio inſtituitur. Non dicam de tempore, loco, ſubſtantia, cauſis, poſſibili, caſu & innumerabilibus aliis terminis qvi ad res neceſſarias in Philoſophia Theor. propriè pertinent, ſed nihilominùs in Jurisprudentiâ ad res contingentes applicantur. Et hoc cum omnibus Facultatibus commune habet, concatenatæ enim ſunt Diſciplinæ omnes & ita aptæ inter ſe colligatæq; ingenuæ artes, ut uno qvodam ſocietatis vinculo contineantur. Hinc non ſufficit JCto Acroamatico ſive ſummo, legum duntaxat cognitionem habere, ſed præter optima & neceſſaria Hiſtoriæ Organicæ & Philologiæ ſubſidia, neceſſe eſt ut accuratam totius Philoſophiæ Sobriæ cognitionem habeat, neqve ignarus ſit Theologiæ imprimis Theticæ & Ethicæ ſ. moralis: Qvibus ſumma cum laude adjunget generalem ex Medicina Phyſiologiæ & Anatomiæ cognitionem: His enim ut neceſſariis reqviſitis in decidendis controverſiis & explicandis legibus ſummoperè indiget, qvod aliqvot exemplis probatum darem, niſi inſtituti mei ratio prohiberet. Cæteræ rationes in contrarium ſupra adductæ nihil efficient, ſiqvidem experientia ſatis teſtatur qvod ſecundum hujuſmodi terminos, qvi in Diſciplinis practicis ad res contingentes applicantur, ut jam demonſtratum eſt, etiam operatio poſſit inſtitui: Neqve deniqve neceſſe eſt, ut, qvando hi proportionum termini ad res contingentes transferuntur, accurata omnibusqve numeris plena differentia conſtituatur, ſicut in numeris reqviritur, qvoniam hic impropria eorum eſt acceptio & ad diverſa objecta applicatio.

His juſto ordine explicatis qvæſtio ipſa jam reſolvenda eſt qvæ duobus membris abſolvitur; Primum eſt an in irrogatione pœnarū ſervari debeat proport. Geometr. vel arithmetica? Alterum ad qvam juſtitiæ ſpeciem, Commutativam vel Diſtributivam pœnæ

rectè

rectè referantur? de illo itaqve priùs videndum est, qvo posterioris veritas eo faciliùs innotescat. Varias autem imò planè contrarias sententias de hac qvæstione prodiderunt Autores: qvi Aristotelis doctrinam de moribus interpretati sunt, in duas planè diversas sententias abierunt; *Averroes l. 5. Eth. c. 4. Cajet. ibid. Acciajol. l. 5. Eth. c. 5. Thomas ibid. l. 6. & 8. & 22. qv. 61. art. 3. Scoto de Justitia & Jure l. 3. qv. 5. art. 1.* Inter Recentiores *Henn. Arnisæus cum in peculiari hac de re dissertatione, tum in Doctrina politica l. 1. c. 18. Dn. Musæus in Dissert. de æqval. in Justit. part. observ. & in alia Disputat. utrum æqval. int. delict. & pæn. geom. an arithm. proport. constit. sit. Hornejus l. 3. moral. Philos. c. 13. n. 2. seqq. & alii* ex Aristotele defendere conantur delictorum pœnas proport. arithm. irrogandas esse. Qvibus accesserunt JCti gravissimi *Dn. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 1. th. 32. Habnius ad Wesenb. de Just. & Jur. n. 11.* Tandem hæc sententia etiam placuit *magno & incomparabili Grotio in libro de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 2. n. 3.* Contra verò *Magirus in Comment. l. 5. Eth. c. 3. Golius ibid. Donaldsonus l. 3. Eth. c. 7. Car. Franc. de Abra de Racon. sect. 3. Eth. art. ult. membr. 2. p. 84. Conimbricenses Disp. 9. q. 1. art. 2. Sebast. Foxius compend. Eth. Philos. l. 3. c. 12. Christ. Libent. Coll. Eth. exc. 13. n. 26. seqq. Heilandus c. 3.* Statuunt proportione Geometrica pœnas justè tantum imponi posse. Qvam sententiam Dd. communiter seqvuntur & egregiè eam illustravit *Wesenb. in Parat. de J. & J. n. 11.* cui adjungi potest *Mynsing. ad Inst. tit. 1. pr. Ehem. de princip. jur. l. 5. c. 2 Magnif. Dn. Brunnem. in Comment. Cod. ad l. Presbytri 8. C. de Episc. & Cler. n. 10.* Sicut & eam non obscurè probant *Prosp. Farinac.* qvando pœnas juxta facti & personarum qvalitates imponendas esse probat *l. 1. qvæst. crim. q. 17. n. 7. seqq. ubi simul vid. Autores pro h. sent. magno numero allegatos & infr. l. 3. q. 92. q. 97. q. 98. n. 19. & 93. n. 179.* nec non *Magnif. Dn. Præses JCtus judicio promptus, & qvi æterna cum laude optimas qvasq; literas cum Jurisprudentia conjunxit, in Jurispr. Crim. Disput. cap. 3. sect. 3. n. 20.* Aliter sentit *Carpzovius in Pr. Crim. l. 3. qv. 98.* qvando distingvit inter Delicta certam pœnam lege vel statuto habentia, & inter ea, qvæ pœnâ arbitrariâ & uniformi coercentur; In his proport. geometr. sive personarũ respectum admittit, in illis verò negat. Quem seqvutus

 est

eſt *Godofr. Fibig. in Colleg. leg. publ. ad Dn. Franzkii Exercit. diſp. 1. q. 1. Dn. Sam. Puffendorff Elem. Juriſpr. univerſ. l. 1. d. 17. n. 4.* exiſtimat ad neutram Juſtitiam commutativam vel diſtributivam poſſe referri pœnarum irrogationem, ſed ſpectare eam ad peculiarem Juſtitiæ ſpeciem qvæ vindicativa vocatur. *Acutisſimus Bachovius in Comment. ad τὰ πρῶτα ff. tit. de J. & J. n. 3. & 4. nec non in notis ad Weſenb.* tradit pœnas infligi proport. harmoniâ, de qva Cicero ſcripſit qvod ea, qvæ longisſime diſtant, præclarè conjungat & conſtituendâ æqvitate ſumma cum infimis pari jure retineat. *Felden in Annot. ad Grotium* tres ſpecies juſtitiæ ex Ariſtotele probare conatur, diſtributivam, correctivam & retributivam. In illa proport. arithm. in hac verò geometricam obſervandam eſſe putat; ſed Pœnas omnes ad unam ſpeciem referri non poſſe tradit ibid. qvæ enim actionibus civilibus petuntur, eas â juſtitia retributiva provenire, & executionem ad correctivam pertinere, exiſtimat. Sicut prolixè ſententiam ſuam expoſuit *in d. not. ad §. 8. l. 1. c. 1. p. m. 18 ſeq.* Verum ſicuti non capio ea, qvando in Juſtitia commutativa proportionem geometricam obſervandam eſſe cenſet, & arithmeticam proportionem contrario planè modo explicat; Ita hæc doctrina Ariſtoteli & omnibus moralis Doctrinæ Doctoribus contraria, hactenùs nullum aſſenſum meruit, qvare haud neceſſarium duxi illam hic ulterius examinare. Plures Doctorum ſententias jam addere nolui. Qvid itaqve in tanta opinionum diverſitate aſſerendum ſit difficile ſanè videtur. Eqvidem certum eſt, ad Juſtitiam diſtributivam vel commutativam hunc actum referendum eſſe, qvare etiam una proport. ſpecies geometrica vel arithmetica ei applicanda eſt; Aſt qvæ illa eſſe debeat, ex diverſa Autorũ interpretatione multam dubitationem habet. Sed conſideratis probè utriuſqve opinionis rationibus, ea vera mihi & naturæ juſtitiæ nec non proportionum conveniens eſſe videtur, qvæ tradit pœnas proportione geometricâ imponendas eſſe. Probè autem notari debet, qvod accuratè hic diſtingvenda ſit prima pœnarum ad delicta impoſitio, qvæ leges publicorum judiciorum vel Conſtitutiones criminales ſunt; & pœnarum executio ſive illarum legum applicatio: De illa hic non qværitur, ſiqvidem certum eſt qvod illa proportione

tionē arithmeticâ constituatur : Qvando enim Legislator sive summa in Republ. potestas pœnam delicto generali & publicâ lege sancit, tunc in abstracto sine personarum & rerum complexu pœnam justam, ex æqvali damni dati & supplicii distantia crimini imponit, ita ut distantia inter pœnam & delictum æqvalis maneat: v. g. Si pœna Homicidio statuenda esset, tum ex mandato divino propter dolum, turbatam Reipubl. tranqvillitatem & malitiosam nec non prohibitam vindicandi libidinem, pœna capitis gladio vindicanda, statuenda foret ex æqvali delicti & pœnæ distantia; Sed hæc in executione omnibus omninò delinqventibus indifferenter haud justè imponetur, qvoniam omnes hujus delicti species non sunt æqvales & eædem, sed interdum planè dissimiles; Qvare Judex qvi legem hanc exeqvitur, tenetur omnes circumstantias accurate examinare, & delinqventium qvalitatum rationem habere, juxta qvas deinde pœnam vel exasperare vel minuere potest, ut tradit *Lucas de Penna in l. 1. C. de Desertor. l. perspiciendum 11. l. aut facta 16. π. de Pœn.* Sed mihi hic sermo est de legum executione, qvando pœnæ delicto generaliter statutæ, singulis factorum speciebus justè applicari & imponi debent, qvod nullâ aliâ qvam proportione geometr. fieri posse paulo antè asserui; & qvidem propterea, qvoniam Legislatores in legibus criminalibus semper præcipiunt & volunt ut personarum qvalitates in executione observentur earumqve status respiciatur, sicut probant *d. l. 11. & 16. π. de Pœn. l. 1. & 2. π. de term. mot. l. 1. §. 1. π. de effract. & expilat. l. 1. §. ult. l. ejusdem 3. §. antepen. π. ad l. Cornel. de Sicar. l. Pedius 4. §. 1. π. de incend. ruin. naufr. l. ult. π. de injur.* & plures aliæ leges, ex qvibus has ut præcipuas mihi allegasse sufficiat; Cum qvibus consentit *Constit. Carolin. artic. 160. in verb.* **Mehr sol ermessen werden/ der Stand und das Wesen der Person so gestohlen hat** *&c. artic. 159. in verb.* **oder sonst nach Gelegenheit der Person und Ermeßigung des Richters in andere Wege gestrafft werden/** *Artic. 167.* **Der ist nach Gelegenheit der Person und Sachen zu Straffen.** qvæ verba pluribus aliis locis etiam repetuntur; Cum qvibus concordat *Constit.*

Elect. Saxon. 23. part. 4. verb. So sollen sie beyde &c. *& 32. p. 4. §.* und soll in diesem Fall. *verb.* Jedoch soll gleich wohl *&c.* Quapropter ita concludo; In qvocunqve actu Justitiæ, personarum qvalitas s. conditio, ætas & status observari debent; ut qvalitates aggravantes delictum & minuentes, in eo observetur proportio geometrica necesse est; Ast in irrogatione pœnarum observari debent personarum delinqventium conditio, ætas, status & dignitas ut qvalitates delictum aggravantes & minuentes; Ergo in ea observetur proport. geometr. necesse est. Majoris connexio ex vera terminorum explicatione supra tradita patet atqve inde manifesta satis & perspicua est; Proport. enim geometrica personarum duntaxat rationem habet; Arithmetica verò personis utitur ut æqvalibus & solam distantiam inter lucrum & damnum spectat. Minor verò propos. ex allegatis legibus satis constat: Cum enim leges omnes casus vel circumstantias comprehendere non possint, *l. neq; leges 10. & l. non possint 12. ff. de legib.* atqve hinc sufficiat, ea qvæ plerumqve accidunt, continere. *d. l. 10. ff. eod.* Igitur legum Conditores Judici dederunt hanc facultatem, ut cujusq; facti speciem, juxta delinqventium conditionem & statum, nec non delicti causam prudenter examinaret & secundum eas qvalitates & circumstantias, pœnam, delicto â lege generaliter statutam, qvandoqve augeret vel minueret, sicut docent *d. l. 16. §. ult. ff. de Pœn. l. hodie 13. & in ea Bart. & Dd. ff. eod. Glossa & Dd. in l. etsi severior 3. C. ex qvibus caus. infam. irrog. Vid. Prosp. Farinac. qvæst. Crim. l. 1. q. 18. n. 7. & Autores ibidem magno numero allegatos.* Neqve per hoc judex contra legem facit, multò minùs ab ejus dispositione recedit, aut lege severior vel benignior est; Sed potiùs legem ejusqve vim ac potestatem servat, qvæ præcipit ut personarum delinqventium ratio habeatur, & secundum eas circumstantias pœna justè commensuretur, sicut ex d. legibus cuivis inspicienti patet. Deinde id utilitas Reipubl. postulat, ut variæ personarum differentiæ, sicut in distribuendis præmiis, ita etiam pœnis, diligenter attendantur: Varii enim & planè inæqvales sunt hominum ordines, qvos divina Providentia non frustra constituit. Imo diversa ingenia & mores provida parens, natura qvotidiè producit. Cum itaqve magnum

gnum discrimen intercedat inter probum & improbum; virtute præditum & vitiis deditum, illustrem & plebejam, publicam & privatam personam, magistratum & subditum, necesse est, ut hæc personarum discriminia in pœnis imponendis probè observentur; siqvidem ipsa delicta vel leviora vel graviora reddunt, unde etiam illud æstimandum est, qvod unus leviori alter nonnisi graviori pœnâ emendari potest: Imò hujus vel illius conditio s. status postulat ut leviori interdum vel etiam graviori pœnâ, pro diligenti temporis observatione; afficiatur qvam lege generali statutum est. Qvæ omnia nisi in personis delinqventibus diligenter observarentur, injusta foret pœnarum impositio; Non enim personæ hic simpliciter considerantur, sed qvatenus has qvalitates conjunctas & annexas habent, qvas & pœnæ interdum ingrediuntur; proportio verò Geometr. solùm personarum rationem habet; Itaqve pœna eâdem imponantur necesse est. Tertio id clarè patet in delicto injuriarum ejusqve pœna; qvam Imperator, ex personarum respectu pro conditione delinqventium; diversam fecit. Si enim ab illustri & plebeja persona eædem injuriæ illatæ fuerint, pœna secundum gradum dignitatis vitæq; honestatem vel augetur vel minuitur, ut probat *§. pœna. 9. Inst. de injur.* Immo adeò personas respexit Imperator; ut personis illustribus permiserit actiones injuriarum criminales per Procuratores & persequi & suscipere, qvod plebejis prohibitum est, ut docet *Constit. Zenoniana qvæ extat in l. ult. C. eod.* Ex eodem respectu illustres in eo loco ubi crimen perpetrarunt conveniri nō possunt, sed ad Consistorium Principis remittendi sunt *l. 1. C. ubi Senat. vel Clariss.* Et qvotidiè videmus, qvod ii qvi virtuti dediti ex humana imbecillitate semel delictum committunt, mitiori pœnâ afficiantur, qvam ii qvi inhonestis moribus enutriti & vitiis nec non sceleribus coopercti idem delictum perpetrarunt. De qva observantia consulendi Criminalistæ, imprimis *Prosp. Farinac. lib. 1. in Prax. Crim. qv. 17. n. 7 seqq.* Qvarto id non obscurè probatur ex causis istis, qvæ pœnam ordinariam ex personarum respectu interdum minuunt, ut minor ætas, melancholia, nobilitas, senectus &c. De qvibus videri potest *Andr. Tiraqv. in Tract. de Pœnis temperand. ubi 64. causas recenset, Lucas de Penna in l. unic. C. de Colon.*

Illyric. lib. 11. Felin. in c. qualiter & qvando 24. x. de Accusat. Ludov. Carrer. in Pract. Tract. de Homicid. Julius Clarus in Pract. §. ult. qv. 60. Prosp. Farinac. in Prax. Crimin. l. 1. qv. 17. n. 8. seqq. ubi multos Autores pro hac sententia allegavit ; Infr. verò lib. 3. singulas istas causas prolixè satis prosecutus est. Cui add. *Carpz. in Prax. Crimin. part. 3. qv. 143. n. 2. seqq. & Disputatio de Pœnis legum temperandis, aut remittendis Jerem. Setseri, qvæ videri potest apud Nicol. Reusner. l. 2. decis. 16. consentit Sanctio Carolina Art. 129. & in ea Matth. Stephan. JCtus haud troletariæ Eruditionis.* qvoniam igitur istæ causæ pœnam ordinariam interdum mitigant, qvod æqvissima justitiæ ratio exigit & experientia satis testatur; oportet ut proportione geometricâ puniantur delinqventes, id enim planè alias falsum & impossibile foret, si pœnæ delinqventibus æqvaliter, sine personarum respectu proport. arithmeticâ, imponi deberent. Deniqve ad Experientiam qvæ rectæ rationi innititur provoco, hæc qvotidiè docet qvod personarum ratio qvoad vitam anteactam, mores & dignitatem habeatur; Dum ii qvos natura & optima educatio, cæteris nobilitate, dignitate aut prudentiâ præstare voluit, leviori pœnâ emendari possunt, qvam ii qvos natura vel prava vitæ consvetudo perversos & illicitis voluptatibus obedientes finxit: Sed sæpiùs jam dictum est, qvod nulla proportio personarum rationem habeat qvam geometr. certum igitur est pœnas nullâ aliâ qvam eâdem imponi posse.

Neqve veritatem hujus assertionis dubiam reddunt ea qvæ â Dissentientibus in contrarium prolixè disputantur, siqvidem pleraq; falsè applicantur, multa vero ex non rectè intellecta proportionum natura originem habent. Ea qvæ difficiliora & majoris momenti esse videntur paucis attingam; reliqva prudens Lectoris judicium dijudicabit. Omnium autem prolixissimè hanc qvæstionem & diligentissimè post *Arnisæum* ex Dissentientibus explicavit *D. Hornejus Vir Philosophiæ moralis gravissimus in Phil. Moral. l. 3. c. 13. n. 7. seqq.* In initio autem vehementer irascitur Wesenbecio, qvod diversa fecerit & separaverit primam alicujus pœnæ ad delictum impositionem ab illius executione, *qvando in Parat. de J. & J. num. 11.* scribit :

Nam

Nam tametsi lex in genere & in abstracto citra aliqvem personarum & rerum complexum, pœnam constituat arithm. proportione & ex lege talionis delicto eam commensuret; tamen Justitia hæc legis executrix seu magistratus instrumentum justitiæ, cum legem exeqvitur & in concreto de pœna personæ applicanda disputat rem ad proport. Geometricam reducit, &c. Hic sibi haud similem fuisse Wesenbecium & id asseruisse, qvo nihil incogitantius unqvam adseri potuit, tradit *Hornej. d. l. n. 11.* propterea qvod executio legis nulla esse possit, nisi id fiat, qvod lex jubet & eodem planè modo qvo jubet; hinc ita concludit: Nemo justè punitur nisi qvi ita punitur ut lex præcipit; Sed lex vult citra respectum personarum & proport. arithmeticâ homines puniri: Ergò justè non punitur qvis cum respectu personarum & proport. geometricâ. Deinde planè inauditum esse putat, ut alius actus sit præceptum de re facienda, alius actio secundum illud præceptum conformata. Verum enim verò si Wesenbecii dicta accuratiori mentis indagine considerantur, non video qvare inconstantiæ, ne dicam inscitiæ argui possit Doctissimus Vir, JCtus memoria & judicio felix nec non artis methodicæ peritissimus. Ea enim qvæ causis differunt necessario distingvenda sunt; Sed prima pœnarum impositio ab executione differt causis; Ergò separari debet. Major propos. manifesta est, siqvidem optima distinctio est, qvæ in causis fundatur, cum scire sit rem per causas cognoscere juxta tritissimum illud Logicorum axioma: Minor ex comparatione omnium causarum patet; Qvoad causam effic. constat qvod prima pœnarum impositio duntaxat competat summæ in Republ. potestati, qvæ sola vi summi Imperii, qvod jus Majestatis dicitur, vel supremæ Jurisdictionis territorialis, legum ferendarum potestatem habet; *vid. Excellentiss.*

JCtus

JCtus Dn. D. Joh. Strauch. in Disput. de Statut. â summ. Princ. th. 6. Executio verò â Magistratibus inferioribus & omnibus Vasallis, altam jurisdictionem s. merum Imperium habentibus, fieri justè potest *l. imperia 3. π. de Jurisd. l. 1. pr. π. de Offic. Praef. Urb. Confer. Constit. Carolin. Artic, 1. & 2.* Deinde qvoad formam notari potest differentia, qvod in prima pœnarum impositione æqvalitas inter delictum & pœnam generaliter æstimetur, ex æqvali pœnæ distantia & damni dati, secundum naturam vel dolum cujusqve delicti in abstracto considerati; In executione verò hæc æqvalitas cum respectu ad personas earumqve vitam & qvalitates justè constituenda est, sicut paulò ante probavi. Tertio hæc duo etiam objecto differunt, primæ enim pœnarum impositionis objectum sunt delicta in abstracto considerata; In earundem verò executione personæ, qvæ delicta perpetrarunt, objectum constituunt. Ex his itaqve constat hæc duo â se invicem differre & necessario distingvi debere, qvæ si accuratiùs considerasset *Hornejus* benignior procul dubio in Wesenbecium extitisset? Nam incongruè in adduct. arg. & planè falsè concludit ex dictis Wesenb. injustè puniri eos qvi proportione geometricâ puniuntur. Minorem enim propositionem affingit Doctissimo Viro, qvam tamen ubiqve constanter negat & in eo totus fuit ut contrarium demonstraret, sicut cuivis inspicienti patebit. Nam planè non propositiones æqvipollentes sunt, pœnam in legibus criminalibus generaliter proportione arithmet. esse statuendam, & leges velle ut arithmeticâ proport. puniantur homines, sed omninò diversæ; Priorem asseruit Wesenb. prudenter, posteriorem semper negavit qvoniam rationi, experientiæ & adductis legibus contrariatur; Itaqve convenientiùs ex dictis Wesenb. inverso argumento concludi potest: Nemo justè punitur, nisi qvi ita punitur ut lex præcipit; Sed leges crimen præcipiunt ut in pœnis imponendis personarum habeatur ratio sicut ex legibus supra adductis patet; E. injustè qvis punitur proport. arithmeticâ; Et hæc vera Viri gravissimi sententia est. Nec absurdum etiam vel planè inauditum est, ut alia norma observetur in legum constitutione, alia in earundem executione, sicuti alius prudentiæ actus est in parte Jurisprud. legislatoria, alius in consultoria.

Dein-

Deinde *Hahnius in observ. ad Wesenb. d. l. de J. ac J. n.11.* legibus civilibus probat, pœnam esse debere levem vel gravem, prout delictum leve vel grave est; qvod JCto gravissimo & in Jure civili nec non morali versatissimo libenter concedo; siqvidem supra ostendi, id etiam interdum fieri ex personarum respectu, qvem propterea necessarium esse in pœnis imponendis d. leges probant. Qvando verò statim subjicit, legibus civilibus cautum esse, ne personarum respectus habeatur, id Viro Jurisconsultissimo ex alleg. legibus concedere non possum; *l.1. enim. C. ubi Senat. l. Clariss.* contrarium testatur; qvando Imperator ex sola dignitate & personarum respectu illustres & spectabiles à foro conventionis in loco criminis commissi eximit, & solos clarissimos illic conveniri posse tradit; Eos verò ad Consistorium Principis remittendos esse docet *Brunnem. JCtus gravissimus & Juris civilis peritissimus in d. l.1.* Hinc etiam patet subjectam rationem, qvod omnem honorem reatus excludat, strictissimè de solis Clarissimis esse interpretandam. Qvi verò dicti fuerint illustres, qvive Spectabiles & Clarissimi, obiter notari potest ex *Tiraqv. de Nobil. c.2. Menoch. l.2. A. Q. cas.68.* Deinde in adductione *l.1. §.7. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* procul dubio vitium typographicum est, nam hæc lex non tot §. continet; Qvintus verò seu ultimus contrarium claris verbis testatur, qvando præcipit, ut ei, qvi in aliqva dignitate positus est, levior pœna, ei verò, qvi humiliori loco positus est, gravior imponatur. Deniqve *l. Presbyteri 8. C. de Episc. & Cler.* etiam personarum rationem habendam esse probat, sicut paulò pôst pluribus declarabo. Tertiò ex loqvendi formula vel verbo distribuere Dissentientes opinionem suam confirmare nituntur, qvando hoc verbum pœnis haud applicari posse tradunt; siqvidem nihil distribui posse putant, nisi qvod commune totius Universitatis est, & id si distribuitur, tunc singulis civibus ut partibus communitatis portio aliqva cedere debet. Sed præterqvam qvod verba valent ex impositione hominis & argumentum valdè infirmum qvod inde deducitur; certum est, hoc verbum etiam usurpari de rebus singulorum, qvæ certas inter personas tantum distribui debent, ut constat *ex l.1. ff. Famil. ercisc.* & qvis negaret hoc verbum multis delinqventibus, qvi diversa delicta perpetrarunt & puniri

de-

debent, convenienter applicari posse, cum usus illius non repugnet; Qvicqvid verò disputetur, lusus tantùm in verbo est, & si qvis pœnas infligi vel irrogari dicere malit qvam distribui, in ipsius voluntate positum erit. Interim tamen notari potest, qvod ratio Dissentientium adducta non semper vera est, sicut videri potest ex *Grotio l. 1. de J.B.& P.c.1.aph.12.n.3.* Qvartò negatur qvod Dissentiẽtes pro principio habent, res communes esse solùm objectum proport. geom. & Justitiæ Distributivæ, contrarium enim suprà probavimus, & infrà ex altero membro ulterius patebit. Neqve rectè concludit *Hornej. l.3. Philos. moral. c.13. n.16.* qvando ita colligit, si geometricè delicta punienda sunt, necesse est, ut nobilis & liber acrius, ignobilis verò & servus mitiùs puniatur &c. Planè enim falsa hæc majoris conseqventia est; Nam contrario modo plerumqve personarum respectus in pœnis qvàm in præmiis habetur, qvod dignitas, qvam pœna ingreditur, efficit, qvæ in plebejo nulla est; Nisi fortè crimen commissum pugnet cum dignitate, eamq; planè evertat, tunc enim ex respectu personæ pro certis circumstantiis & qvalitatibus gravius interdum puniri potest. Exemplum est in *l. Presbyteri 8. C. de Episc. & Cler.* ubi constitutum est, ut Clericus, falsùm testimonium perhibens; vel veritatem supprimens, multò magis crimine falsi teneatur, qvàm alius; Ratio haud obscura est, qvoniam perjurium aut mendacium imprimis Dignitati Clericorum contrariatur; dum juramenta, qvæ sanctè habenda esse alios severè docent, ipsi violant, spe immunitatis vel alius lucri, & per hoc pessimum exemplum aliis præbent, nec non fidem DEO & Episcopo datam susq; deq; habent; Qvod delictum sicut in persona sancta gravius, ita etiam severius est vindicandum. *Add. magnus Juris Civilis Hodogeta Brunnem. in Comm. Cod. ad h.l. n.5.& 6.* Ex hoc etiam personarum respectu miles qvandoqve gravius punitur qvàm paganus *l. qvædam. 14. π. de Pœn. l. qvi cum. 4. §.2. π. de re milit.* Plura hujusmodi exempla *vid. in Tiraq. de Nobilit. c.20. n.1180.* Qvintò ad Exemplum de fornicatione, adulterio simplici, duplici & incestu à *D. Hornej. n. 16.* allatum respondeo, qvod ibi confundatur prima pœnarum impositio cum illarum executione; qvæ distingvenda sunt, ut suprà probavi; Cui addi potest, qvod ibidem haud rectè explicetur natura proport.

geo-

geometricæ, qvæ non personam cum persona, vel pœnam cum pœna, sed pœnam cum persona, cui justè imponi debet, comparat. Deniqve *dictus Autor n.*18. & 19. multis modis probare conatur, non violari proport. arithm. licet interdum nobilis leviùs ignobilis graviùs puniatur, qvapropter variè distingvit delicta & pœnas; Sed si omnia accurata mentis indagine perpenduntur, qvilibet facilè animadvertet etiam in istis omnibus violari proport. arithm: Cum enim certissimum sit principium, proport. arithmeticam solam distantiam inter lucrum & damnum spectare & planè nullum personarum respectum habere, sicut in qvovis contractu patet, licet Princeps cum subdito, nobilis cum rustico contrahat; dum in his negotiis sola distantia æqvalis inter lucrum & damnum justitiam tuetur, & efficit ut neuter contrahentium injuriâ afficiatur; D. Horneus verò expressè tradat *d. l.* qvod Nobilis in delictis ex proæresi commissis, graviori pœnâ afficiendus sit, cujus pœnæ gravioris causam ex personæ dignitate arcessit; & interdum pœnam leviorem in Nobile videri, licet æqvè gravis sit, qvod etiam personæ respectus efficit: Impossibile est, ut etiam in his casibus non violetur proport. arithmetica; Imò exinde ad oculum patet, qvòd pœnarum irrogatio non possit fieri sine personarum respectu, qvi si habetur, nullum dubium ampliùs restat, qvòd pœnæ proport. geometr. imponendæ sint; Sicut etiam præterea id probat casus *n.*19. ab ipso allatus, ubi virtute præstanti leviorem, ei verò, qvi nulli virtuti studet, graviorẽ pœnam irrogandam esse censet; qvod profectò proport. arithm. fieri nunqvam potest, sed ex ea omnes delinqventes virtuosi & vitiis deditt, nobiles & ignobiles, eâdem statutâ delicti pœnâ sine discrimine afficiendi forent, qvod tamen Dissentientes nullo modo admittunt. Neqve difficultatem tollit, qvando dicunt, id fieri saltem per accidens, qvod personæ dignitas hîc respiciatur, cum proport. Geom. eam per se spectet; Verùm qvod per accidens fit, id pœnæ genus mutare non potest; Ast ex opinione D. Hornej. sæpè fit, ut nobiles alio pœnæ genere puniantur qvàm ignobiles; Igitur personarum ratio non per accidens habetur, sed per se spectatur; Eodem ferè modo fit in distributione onerum personalium, ubi is, qvi ad negotia publica peragenda constitutus est, ab istis oneribus liber,

 vel

vel certè leviora tantùm ferre tenetur. Qvapropter cum omne illud geometricum sit, sicut *D. Hornejus ipse l.3. Phil. moral. c.12. n.11.* definit, qvod dignitatem alicujus attendit, qvocunqve etiam modo illa observetur, satis manifestum est & luculenter patet, pœnas nullâ aliâ proport. qvàm geometr. justè imponi posse.

Ad alterum qvæstionis membrum, sc. ad qvam Justitiæ speciem pœnæ referri debeant, jam non difficilis est responsio: Si enim pœnæ nullâ aliâ proport. qvàm geometr. justè irrogari possunt, sicut hactenus demonstravi; Et hæc proport. geometr. norma est Justitiæ Distributivæ, qvod Dissentientes uno ore affirmant; necessariò seqvitur, pœnas ad Justitiam Distributivam referri debere. Non tollit veritatem hujus assertionis *locus Arist. 5. Eth. c.7.* qvando Justitiam, qvæ in Distributione versatur, communium rerum esse tradit; Non enim id simpliciter & semper verum esse docet incomparabilis *Grotius l. 1. de J. B. & P. c.1 aph.9. n.3.* ubi eleganter ostendit, qvod is, qvi de rebus suis legare vult, attributrice i.e. Distributiva Justitia uti soleat; Civitas verò, qvæ de communi reddit, qvod unus civium in publicum impendit, officio expletricis i.e. commutativæ Justitiæ id perficiat. Cui accedit, qvod ratio adducta adeò perspicua est, ut de autoritate Aristotelis haud sollicitus esse debeam; qvare & nihil de convenienti hujus loci interpretatione addo.

QVÆSTIO II.

An prohibitio Matrimonii propter affinitatem in gradu primo lineæ transversæ æqvalis inter defunctæ uxoris sororem, sit ex jure morali sive naturæ & perpetuo?

REbus qvæ sactæ s. spirituales vocantur, & sacram in Republica societatem constituunt, summæq; in Republica potestati directivè, vel qvod recto judicio etiam admitti potest positivè subjectæ sunt, Doctiores JureConsulti rectè adnumerant sepulturam & matrimonium: Non qvod merè spirituales sint, sicut verbum & Sacramenta, in qvibus propriè liturgia vel cultus divinus deprehenditur, dum animam imprimis concernunt in hac

Vita

vita ad æternam præparandam & salvandam; Sed qvod partim iis accedat liturgia jure Ecclesiastico ut in sepultura, partim qvod cultus divinus non minus in iis deprehendatur, licet ad corpus magis pertineant. *Vid. Excellentiss. Dn. D. Schilterus JCtus ingenio & doctrinâ clarissimus, Praeceptor, Mecaenas & Promotor meus singulari observantiâ colendus; in Eruditiss. Exercit. Theor. Pract. ad π. Exc. 4. th. 2.* Et de conjugio qvidem nemo dubitare potest, siqvidem illud ut res credenda sive articulus fidei in principiato Theologiæ consideratur, *vid. D. Brochmand. Syſtem. Theol. loc. de Conjug.* DEUS enim ipse in initio rerum illud instituit, primorum conjugum matrimonium copulavit, & locupletissimâ benedictione dotavit *Gen. 2.* Immò qvemadmodum primò instituit, ita in cursu rerum eodem modo benignissimâ suâ voluntate, potentiâ & sapientiâ illud conservat, qvod haud Magistratus civilis prudentiæ, legibus politicis, multò minus hominum arbitrio tribui debet; Unde cultus divinus satis apparet. add. *Beat. Dn. D. Gerhard. Theologus non minus judicio qvàm memoria promptus, & cujus diligentia ætatem superat Tom. VIII. locor. Theol. de Conjug. c. 1. sect. 1. §. 48. 50. 52.* Interim tamen & Jura civilia rectè circa matrimonium occupata sunt, qvando qvoad externa solennia certam formam ex utilitate Reipublicæ præscribunt, nec non optimis sanctionibus provident subditosq; externâ vi adstringunt, ne aliqvid in his conjunctionibus contra insitas menti notitias, qvæ τὸ honestum dictitant, committant atqve pudorem naturalem violent *l. adoptivus. 14. §. 2. l. semper. 42. π. de R. N.* Sicut & leges morales, qvæ in Codice sacro instinctu Spiritus Sancti sunt traditæ & consignatæ, δυνάμει ἀναγκαστικῇ præclarè tuentur. Unde haud obscurè colligitur, summam in Republica potestatem versari etiam circa res sacras s. spirituales positivè, qvatenus rectam veræ fidei formulam & honestorum morum promulgare & subditos obligare potest, ne ei publicè contradicant. Varia autem reqvisita justarum nuptiarum in jure civili Romanorum occurrunt, *pr. Inst. de nupt.* Qvæ tamen non ex uno eodemq; jure descendunt, sed diverso, qvapropter probè distingvi & separari debent. Qvædam enim Jus civile ex communi Reipublicæ Romanæ utilitate introduxit atqve

constituit sc. ut contrahentes essent cives Romani, qvoniam Romanis cum Latinis, peregrinis, deportatis, & servis matrimonium non erat *l. cum ancillis. 3. C. de incest. Nupt. Ulp. Fragm. Tit. 5.* Deinde ut essent puberes, qvæ pubertatis determinatio in Masculis tardius 14. sc. Fœminis citius 12. ætatis anno terminabatur. *pr. Inst. qvib. mod. tut. fin. & Dd. in pr. Inst. de Nupt.* Qvæ tamen apud alios populos partim servata, partim aliis legibus vel contrariâ consvetudine abrogata sunt, sicut de priori videri potest *totus tit. x. de conjugio servorum*; & sicut hodiè talis servitus non datur, ita propter conditionem personæ vel statum nullus prohibetur matrimonium contrahere: De altero confer. *Plato l. 4. & 6. de legib. Aristot. 7. polit. 16. c. puberes. 3. de despons. impub.* imò rarissimè masculos eâ ætate hodiè jungi experientia testis est: Qvibus ex hodierna consvetudine addi potest trina ex cathedra publica proclamatio. Qvædam verò ex Jure naturæ & divino originem habent, qvæ, sicuti in prima statim institutione matrimonio addita & statuta sunt, ipsiusqve essentiam constituunt, ita nullis gentium legibus vel moribus mutari possunt; qvalia sunt liber & certus contrahentium consensus; qvi tamen tum demum justus omnibusqve numeris plenus ac perfectus est, qvando parentes in consilium vocantur, eorumqve consensus adhibetur; Deinde sacerdotalis benedictio & ne fiat conjunctio in gradibus jure morali s. naturæ prohibitis; Qvæ prohibitiones adeò perpetuæ & æternæ sunt, ut nullo jure humano vel gentium moribus mutari qveant. In universum autem duæ causæ sunt, ex qvibus prohibitiones descendunt, consangvinitas & affinitas: In utraqve verò diversi ordines spectandi sunt, sicut & jura divina moralia, civilia & canonica hic distingvi & separari debent. Et qvidem in consangvinitate de ascendentibus & descendentibus res certa & omni jure definita est; Ipsos propter sangvinis conjunctionem & hinc inde nascentem moralem turpitudinem, nec non turbandum naturæ ordinem & matrimonii legem, in infinitum jungi non posse *lev. 18. v. 7. l. nuptiæ consistere 53. l. fin. ff. de R. N. l. nemini 17. C. eod. §. 1. Inst. eod. c. in copulatione fidelium. XXXV. q. 2. & 3.* addatur *Grotius l. 2. de J. B. & P. c. 5. aph. 12. n. 2. Leonh. Lessius de J. & J. l. 4. c. 3. dub. 10. n. 78.*

Qvod

Qvod jura civilia, etiam in cognatione merè civili observare voluerunt, *l. qvin etiam 55. ϖ. eod. d. §. 1. Inst. eod.* ob pudorem naturalem, & honestatem qvæ in Nuptiis observanda est, *l. semper 42. l. adoptivus 14. §. 2. ϖ. eod.* De iis qvi ex transverso ordine junguntur non eadem omnium jurium est observatio s. prohibitio; sed valdè discrepant. Et qvidem de inæqvali collateralium ordine jura divina sive moralia & civilia idem statuunt, scilicet qvod ii qvi parentum liberorumve loco sunt nunqvam licitè jungi possint *lev. 18. v. 12. 13. 14. &c. l. per adoptionem 17. §. 2. l. Sororis 39. ϖ. de R. N. d. l. 17. C. eod.* qvod usqve ad infinitum obtinere debet, ut tradit *JCtus Cajus in l. Nuptiæ 53. ϖ. eod.* Cum qvo etiam consentire videtur, *Cœlestinus III. in c. qvod dilecto 3. x. de Consangv. & affin.* Sed contrarium asserit *Bellarm. in lib. de matrim. c. 24. & 27. arg. 3. Cornel. à Lapide & Cajetanus in d. c. lev. 18.* Qvoad lineam æqvalem etiam Jus Civile cum divino morali convenit, dum matrimonium in primo tantum gradu nimirum inter fratres & sorores prohibet, *lev. 18. v. 9. d. l. 17. C. de Nupt. l. ult. C. de incest. & inut. nupt. arg. §. 4. Inst. de Nupt.* Sed Jus Pontificium hic longiùs processit, qvando usqve ad qvartum gradum secundum computat. canon. inclusivè nuptias prohibuit *c. non debet 8. x. de Consangv. & affin. confer. Concil. Lateran. c. 50.* qvo capitulo simul antiqva Pontificum decreta abrogata sunt, qvæ usqve ad septimum gradum vetabant nuptias, ut constat *ex c. progeniem. cum seq. & c. nulli. cum seq. XXXV. qv. 2. & 3.* Qvas prohibitiones tamen ut vitiosas damnant Theologi nostræ Ecclesiæ, sicut id docet *B. Dn. D. Lutherus Tom. II. Jenens. germ. f. 164. seqq. Edit. 1573. &* multis rationibus probat *B. Dn. Gerhard. de Conjug. §. 337. seqq.* Imò ad pecunias conqvirendas has prohibitiones inventas esse scribit, *Marc. Ant. de Dominis in optimo lib. de Republ. Eccles. l. 5. c. 11. n. 78.* De qvo tamen jam non prolixè disputabo.

Qvod Affinitatem attinet, universa illius prohibitio ex una regula cognosci potest, qvæ communi Theologorum & JCtorum consensu probata & recepta est, scilicet qvod gradus prohibiti ratione sangvinis, etiam prohibiti sint ratione affinitatis; qvam regulam de Jure divino, Civili, Canonico & Municipali veram esse tradit, *JCtus Carpz. cujus diligentia & merita in Rempubl.*

litera-

literariam non satis prædicari possunt; Jurispr. Eccles. Def. 88. n. 13. cum qvo confer. *Schneidw. ad Tit. de Nupt. rubr. de arb. Affin. n. 10. seqq. Dd. in c. de propinqvis 3. XXXV. qv. 2. & 3.* Ex Theologis vid. *Gerhard. d. l. de Conjug. §. 336. Menzerus de Conjug. sub rubr. de probib. grad. in affinitate p. 76. & 77.* Qvod etiam concedit *Georg. Calixt. leg. Mosaic. f. 3.* Et qvidem de gradibus Jure Divino sive morali in consangvinitate prohibitis, vix ulli dubium esse potest, qvin illi etiam prohibiti sint in affinitate, sicut id constat partim ex *d. c. lev. 18.* partim qvoniam Vir & uxor in matrimonio juncti una caro fiunt *Gen. 2.* & propterea uterqve alterius consangvineos sibi arctissimo vinculo copulat, & conjunctos reddit. Affinitas enim dicitur, qvasi finium unitas eo qvod diversæ personæ per nuptias conjunguntur *c. primo gradu. XXXV. qv. 5. sub rubr. declarat. Affin.* & alter ad alterius cognationis fines accedit *l. non facile 4. §. 3. ff. de grad. & affin.* Cum itaqve in primo gradu lineæ æqvalis collateralis inter fratrem & sororem nuptiæ Jure divino morali sint prohibitæ. *Lev. 18. v. 9.* qværitur an prohibitio matrimonii cum Defunctæ uxoris sorore etiam sit moralis & juris naturæ sive perpetua? Ad Cujus qvæstionis veritatem indagandam tria hic præsupponenda sunt, sine qvorum cognitione ipsa qvæstio haud accuratè resolvi potest.

Primum est qvod in sæpiùs dicto *cap. 18. lev.* non prohibitæ intelligi debeant duntaxat personæ sed gradus. Hanc autem Dei voluntatem fuisse, patet ex adæqvata & generali ratione omnibus his prohibitionibus præmissa *Lev. 18. v. 6.* Nemo ad proximam carnis suæ accedat; qvæ ad omnes conjunctiones pertinet in qvibus moralis turpitudo deprehenditur, qvarum aliqvot tantum in *d. cap.* recensentur. Si itaqve non omnes personæ sangvine junctæ, in subjectis prohibitionibus specialibus expressæ fuerint, tunc simile judicium ex præmissa ratione generali & voluntate divina ferendum est, sicut id præclarè jam dudum observarunt Patres *Ambros. Epist. 66. ad Paternum Tom. III. oper. Col. 137. August. in qvæst. supr. levit. qv. 59. Tom. IV. col. 221. & qv. 76. ejusd. Tom. 225. Lyran. in c. 18. lev.* cum qvibus consentiunt Rabbini Veteres ut testatur *Mynsterus in d. c. 18. & Fagius ibid.* qvos

etiam

etiam seqvuti sunt nonnulli ex Pontificiis ut *Tostatus & alii.* Deinde id patet ex paritate rationis qvæ postulat ut de similibus conjunctionibus similiter statuatur; Et hæc sine dubio causa fuit, qvod Moses, sanctus ille divinarum legum promulgator, non omnes personas prohibitas ibidem nominaverit, siqvidem rectam hominis rationem de similibus eandem sententiam laturam fore credidit: cum igitur expresse vetat Deus amitæ & materteræ nuptias *Lev. 18 v. 12. & 13.* etiam omninò prohibitæ intelliguntur amitæ magnæ & materteræ magnæ aliorumq; ascendentium. Tertio id probatur ab absurdo, qvod argumentum solùm ad hanc qvæstionem probandam sufficere posset: Si enim istæ prohibitiones ad personas duntaxat nominatas pertinerent, seqveretur qvod inter nepotem & aviam, avum & proneptem, filiam sororis & avunculum, aliosqve ex ea descendentes & patruum & avunculum, nuptiæ in consangvinitate jure divino consistere possent; Sicut & in Affinitate inter privignum & pronovercam ex hoc jure nulla foret prohibitio, qvoniam omnium harum personarum nulla fit mentio *in dict. capite.* Qvod qvam absurdum sit & à veritate alienum recta ratio ostendit, & communis moratiorum gentium consensus probat, qvibus istæ conjunctiones scelestæ & incestæ audiunt, exempl. est in *l. ult. C. de incest. & inut. nupt.* neqve Dissentientes has conjunctiones unqvam admittent. Deniqve non exiguum robur huic sententiæ accedit ex communi Patrum, Theologorum Ecclesiæ Orthodoxæ & JCtorum opinione, qvi id uno ore constanter affirmant, *Vid. Patres supra citati &* ex Theologis *Chytræus in d. c. 18. Chemnitz. part. 3. locor. de conjug. p. 549. Brochmand. in Systém. de conjug. c. 2. sect. 8. Brentius in d. c. 18. lev. fol. 843. Gerhard. Tom. VII. Loc. Theol. de Conjug. §. 275. seq. Osiand. in lev. c. 18. Selneccerus part. 4. Exam. p. 443. Bidenbach. de causis matrimon. p. 44. Haveman. in Gamol. Synopt. lib. 2. tit. 5. pos. 6. n. 4. Beat. Dn. D. Lutherus* primo qvidem in ea opinione fuit qvod in dicto cap. saltem prohiberentur personæ, sicut videre est *Tom. II. Jenens. germ. fol. m. 165. edit.* 1573. Sed postea ex rationis similitudine rectiùs edoctus sententiam mutavit & statuit gradus in dicto cap. prohiberi; sicut probant *literæ, ad Spalatinum anno* 1530. *tertio mart. datæ*, in qvibus secundum gradum lineæ

 inæ-

inæqvalis jure morali prohibitum esse docet; Et præterea confirmat *Responsum Consistorii Witteberg.* qvod tempore Lutheri datum esse gravissimi Viri statuunt; qvo ipso matrimonium cum defunctæ uxoris sorore contractum, iterum rescinditur, sicut illud legi potest *in Colloqv. mensal. Luther. tit. 43. de matrim. Ex JCtis Schneidw. ad tit. Inst. de Nupt. Carpz. in Jurispr. Eccles. Defin. 76. n. 3. Joach. à Beust. de Sponsal. & matrim. part. 2. cap. 51. Colleg. Argentor. vol. 2. ad Tit. de R. N. §. 13. Vinn. ad §. 3. Inst. de Nupt. Magnif. Dn. D. Ziegler. in Not. ad Instit. Jur. Canon. Tit. de triplici cognat. §. constitutum igitur to. Molrad. de matrim. fol. 76. Kitzel. Synops. Matrim. c. 3. Theor. 7. 8. Grotius acutissimus juris naturæ interpres* gradus in linea ascend. & descend. in *dict. cap.* prohiberi statuit *l. 2. de J. B. & P. c. 5. aph. 13. n 4.* Verùm in transverso ordine id negat *ibid aph. 14.* Sed rationem diversitatis nullam video: Qvando Moses enim qvasdam personas specialiter prohibuit hoc factũ est, ob majorem evidentiam legum & ut simul per hoc contraria exempla Patrum elideret; Sic legem ne patris reveletur nuditas, opposuit facto Filiarum Lothi *Gen. 19.* Ne qvis ad nuditatem novercæ accedat Rubenis cum Bilha incestum committentibus *Gen 35. &c. vid Gamol. Synops. Haveman. d. l.* Alterum est utrum prohibitiones in *d. cap. 18.* sint tantum juris positivi ad Judaicam duntaxat Rempubl. pertinentes, an verò morales sive juris naturæ & perpetuæ? Et perpetuas eas esse omnesqve omninò homines obligare, probo ex generali obligatione, dum gentes ex solis rectæ rationis dictatis etiam obligantur, ita ut moralem turpitudinem his conjunctionibus inesse ex naturæ lumine cognoscerent, qvare propter illorum præceptorum transgressionem etiam tam graviter punitæ fuerunt; ut patet ex sæpiùs *d. c. 18. v. 2. 3. 4. 24.* *Ne polluite Vos ullâ harũ rerũ qvia omnibus istis polluti sunt populi qvos Vobis advenientibus dispello* *add. v. 25. 26. 27. seq & c. 20. lev v. 22. 23.* Si itaqve Deus illas gentes qvibus leges positivas judaico populo datas non promulgaverat, extremo exterminii supplicio punivit, propter violationem horum interdictorum, opor-

portet ut aliâ qvam positivâ DEI lege, ad observationem harum prohibitionum fuerint obligatæ. Nam leges positivæ Judæos ut sæpimentum interjectum ab aliis nationibus disparabant, sicut loqvitur *Grotius d. aph.*13 *n.*2. unde nulla harum apud extraneos potuit esse obligatio. Ast lex illa nulla alia esse potest, qvam lex naturæ, qvæ omnium hominum mentibus inscripta est; Itaqve oportet prohibitiones in *d. c.* esse ex jure Naturæ & perpetuas. Hoc etiam non obscurè probat *Grotius d. l.*2. *de J. B. & P. c.*5. *aph.*13. *n.*1. ubi qvidem concedit hæc interdicta non venire à mero jure naturæ, sed nihilominus præcepto divinæ voluntatis ivisse in vetitum; Cum autem illud præceptum ad leges morales sine dubio pertineat, parum aut nihil distabit à Jure naturali. Confer. *Magnif. Dn. Joh. Struch. JCtus Consummatus Differt. Justin.*2. *th.*11. Deinde id patet ex harum legum in Nov. Testam. repetitione *Matth.*14. *v.* 4. *Marc.* 6, 18. Ubi Joh. Baptista damnat conjugium cum fratria & justâ indignatione commotus ita Regem Herodem alloqvitur; *Non licet Tibi habere uxorem fratris Tui.* Cui accedit, qvod Apostolus *Paulus* matrimonium privigni cum Noverca tam severè detestatur, ex nulla alia ratione, qvàm qvòd talis congressus s. commixtio impura & injusta habeatur gentium moribus; Nulla enim de ista conjunctione peculiare Christi extat præceptum, illud verò præter alias Charondæ leges testantur. Qvò & referri debet, qvod *Cicero in Orat. pro A. Cluentio* narrat, & ut inauditum apud gentes refert, qvod Socrus genero nupsisset; qvare scribit: O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum! Plura gentium has conjunctiones detestantium exempla vid. *ap. Gerhard. d. l. de conjug.* §.302. *Grotium d. l. aph.*13. *n.* 2. *Robert. Scharockium in Judic. s. legum censuris p.*167. *seqq.* qvi testimonia aliqvot Synodorum istiusmodi conjunctiones prohibentium allegat. Tertiò id ostendi potest ex universali promissione facta *Lev.*18. *v.*5. & 26. qvæ promissiones non ad forenses leges s. ceremoniales, sed morales pertinent, ut ipse Christus testatur *Matth.*19, 12. *Luc.* 10, 28. & *Paulus* docet *ad Roman.*10, 5. *ad Gal.*3, 22. Qvæ qvoniam manifesta sunt, non adducam ulterius harum legum cum moralibus conjunctionem, neqve

pœnas capitales, qvæ in earam transgressores statutæ sunt *Lev.* 20. *v.* 11, 12, 14. *seqq.* similiter tacebo harum legum à Prophetis factam explicationem & gravissimam propter transgressionem comminationem *Ezech.* 22. *v.* 10. 11. *Amos* 2. *v.* 7. qvæ omnia ad leges morales divinas propriè pertinent, ut docent Theol. nostræ Ecclesiæ *vid. Gerhard. d. l.* Ex allatis enim rationibus satis constat, has prohitiones esse morales & perpetuas; Qvod etiam testantur Theologi omnes paulò antè citati, & leqvuntur JCti, qvibus religio pietati est. *Vid.* præter JCtos suprà adductos *Magnif. Dn Strauch. Dissert. Justin.* 2. *th.* 11. Tertium igitur, qvod hic præsupponi & notari debet restat scilicet, utrum per affinitatem talis contrahatur necessitas & naturalis verecundia, qvæ jure naturæ vel morali nuptias impedire potest? Qvod nemo negare audebit, qvando apud animum prudenter expendet primam conjugii institutionem & in eà effatum divinum *Gen.* 2. *v.* 24. *Matth.* 19. *v.* 5. qvod pronunciat maritum & uxorem in matrimonio unam carnem fieri. Si itaqve hi duo in arctissima hac conjunctione una caro fiunt, qvod contra Dei verbum negari non potest; necesse est, ut statuamus proximè sangvine conjunctos mariti, fieri eodem modo etiam sangvine conjunctos uxoris & vice versa, consangvineos uxoris fieri eodem gradu consangvineos mariti. Etenim omnis consangvinitas vel cognatio propriè dicta ex sangvinis proximitate oritur; ex qva deinde naturalis verecundia nascitur, qvæ non sinit personas proximè se attingentes & arctè cohærentes iterum miscere, dum naturalis harum conjunctionum fuga inde descendit, prout ex *Mose Maimonide* præclarè allegat *Grotius Vir non minus memoriâ qvàm judicio excellentissimus d. l.* 2. *c.* 5. *aph.* 13. *n.* 3. Qvæ qvoniam sangvinis proximitas inter has personas, qvæ in matrimonio una caro factæ sunt & earum consangvineos etiam deprehenditur, oportet eas ob naturalem pudorem & nascentem inde turpitudinem conjungi jure naturæ non posse. Consentit *Grotius*, qvoad affines recti ordinis *d l aph.* 13. *n.* 1. Sed in affinitate, qvæ à latere contrahitur, id negat *eod. aph. n.* 2. Verùm enim verò, qvando Vir summus *d. aph.* 13 *n.* 5 perspicuè probat, & ex populorum consensu moribusq; demonstrat, prohibitionem inter fratres & sorores, postqvam genus humanum satis

mul-

multiplicatum est, esse perpetuam & hominibus communem; adeò ut irritum fiat, si qvid factum sit adversus hanc legem ob vitium permanens; Haud video, qvâ ratione negari possit, prohibitionem in affinitate inter personas ex transverso ordine primo gradu conjunctas, non esse moralem & perpetuam, siqvidem eodem gradu à se invicem distant, qvo in consangvinitate & hinc eadem est sangvinis proximitas. Verè igitur concludi potest: Si nuptiæ inter fratrem & sororem ob moralem turpitudinem jure naturæ sunt prohibitæ in consangvinitate; oportet eas eodem gradu ob eandem causam etiam prohibitas esse in affinitate; Connexio hæc perspicua est, eadem enim est utrobiqve sangvinis proximitas; qvando enim maritus & uxor in matrimonio una caro fiunt; tunc soror uxoris fit etiam soror mariti, & frater mariti fit etiam frater uxoris, unde eadem est distantia in affinitate qvæ in consangvinitate. Sed illud rectè probavit & asseruit *Grotius d. l. aph*.13. *n*.5, 6, 7. Itaqve hoc negare non potest. Major propositio ulterius illustrari potest ex eo, qvod affinitas moralem turpitudinem inter consangvineos recti gradus operetur, fatente ipso *Grotio d. l. aph*.14. *n*.1. Qvidni ergò & hanc necessitatem operabitur inter personas proximè cohærentes in linea transversa, & qvas jus divinum & naturale jungi prohibet; Eadem enim hic est causa efficiens matrimonium s. viri & mulieris conjunctio, eadem impulsiva scilicet verecundia naturalis, Idem etiam principium divina nimirum in consangvinitate prohibitio. Deinde probari potest, jure morali prohiberi nuptias in affinitate lineæ transversæ, ex dicto *cap* 18 *v*.14, 16, 18. *cap*.20. *v*.20. ubi istiusmodi prohibitiones clarè extant; qvas prohibitiones de gradibus affinitatis omnes morales & perpetuas esse asserit *Grotius d. aph*.13. *n*.1. & pluribus suprà probavi. Itaqve negari non potest, nuptias propter affinitatem etiam jure naturæ vel morali in linea transversa prohibitas esse. Idem non obscurè asserunt Theologi & JurisConsulti suprà citati.

His ut principiis præsuppositis & rectè explicatis ad qvæstionem respondeo, omnes prohibitiones in affinitate in gradu primo lineæ transversæ æqvalis, æqvè esse ex jure Naturæ & perpetuas, ut in consangvinitate: Et qvidem qvod interdictum de fratria pertineat

 tineat

tineat ad jus divinum morale, ex suprà adductis Novi Testamenti locis satis patet; sola itaqve species proposita restat probanda, an eodem jure etiam sit prohibitum defunctæ uxoris sororem ducere? Qvod contra negantes probari potest 1. Ex eadem rationis similitudine, qvæ est inter fratrem & defuncti fratris uxorem, nec non maritum & defunctæ uxoris sororem: In utraqve enim specie eadem est sangvinis conjunctio, idem etiam vinculum affinitas; qvippe per qvam frater fratris sui uxoris frater, & maritus uxoris suæ sororis frater redditur. Si itaqve jure naturæ nuptiæ inter fratrem & sororem sunt prohibitæ, qvod constat ex *Lev.*18. *v.*9. *Lev.*20. *v.*17. *add. Deut.*27. *v.*22. *confer. Gerhard. d. l. de Conjug.* §. 262. *Grotius d. l. aph.*13. *n.* 1, 5, 6, 7. nec non eodem etiam jure matrimonium cum fratria interdictum est, qvod præter adductam conjunctionis rationem, patet *ex d. c.*18. *v.*16. & illius legis in N. Testam. repetitione atqve promulgatione *Matth.*14. *v.*4. *Marc.*6. *v.*18. Oportet eodem jure etiam interdictum esse matrimonium cum defunctæ uxoris sorore; Siqvidem in utroqve casu par ratio est. Sed de illis prohibitionibus ex subjectis locis & rationibus jus illud certum est. Itaqve & hanc ejusdem juris esse negari haud potest. Indigna enim est diversitatis ratio, qvæ à nonnullis affertur, qvam ut ab Eruditis allegetur, petita à seminis confusione: Nam si hæc ratio in his prohibitionibus vera & adæqvata esset causa, seqveretur, qvod maritus mortuâ conjuge, illius matrem vel aviam ducere posset, dum in his hæc ratio cessat. Sed qvis non videt, qvàm absurdè id dicatur, cui addi potest, qvod confusio sangvinis difficulter post mortem mariti & non nisi inter aliqvot menses proximè seqventes fieri potest. Qvapropter in prohibitione fratriæ causa non à seminis confusione sed sangvinis proximitate petenda est. Deinde in hac prohibitione non minus illa moralis turpitudo, propter qvam jure morali qvædam conjugia prohibentur, deprehenditur, qvam aliis conjunctionibus isto jure prohibitis; sicut id DEUS in simili prohibitionis genere per *Mosen* clarè testatur, qvando *Lev.*20. 12. dixit, qvi fratris sui uxorem ducit, rem fœdam & nefariam operatur. Namqvemadmodum inter fratres & sorores, qvos natura per eundem sangvinem & generationis principia arctissimè copulavit, naturalis est vere-

cundia,

cundia, qvæ severè detestatur & fugit harum personarum conjunctionem; Ita inter maritum & defunctæ uxoris sororem qvæ personæ per affinitatem soror & frater factæ sunt, idem naturalis pudor nascitur qvi prohibet ipsas conjungi, contra qvem si qvid committitur moralis turpitudo seqvitur; unde ita concludo: In Q. conjunctione moralis turpitudo deprehēditur illius prohibito est moralis & perpetua; Atqvi in Conjunctione mariti & defunctæ uxoris sorore moralis turpitudo deprehenditur; E. illius prohibitio est moralis & perpetua; & si qvid contra eam committitur irritum est ob vitium permanens. Tertio id ostendi potest ex generali ratione *Lev. 18. v. 6.* præmissa, qva generaliter prohibetur *ne qvis ad proximam sangvinis sui accedat:* Jam vero soror uxoris defunctæ per affinitatem proxima sangvinis mariti facta est, ut sæpius ostendi: Ergo ista prohibitio non potest non ad dictas personas etiam pertinere. Qvarto id confirmatur ex interdicto divino *Lev. 18. v. 18.* cujus præter vulgatam, variæ versiones latinæ prostant præprimis propter verba adjecta *vivente uxore Tua*, ut *Junii & Tremellii*, *Xantis Pagnini*; *Piscatoris*, *Myrsteri* qvas in compend. *vid. apud Havemann. in Gamol. Synopt. l. 2. tit. 5. reg. 8. p. m. 402.* Sed qvoniam totum illud caput prohibitivè conceptum est, & in eo meræ continentur prohibitiones, nulla verò permissio habetur, rectè & hoc interdictum ut universale prohibitivum cum Theologis Orthodoxæ Ecclesiæ interpretor; qvo generaliter prohibetur, ne maritus uxoris sive defunctæ sive vivæ sororem in matrimonium ducat; Ex ratione generali & adæqvata *v. 6.* præmissa, *qvoniam proxima sangvinis sui est.* Qvod verò verba ista adjecta fuerint *dum adhuc in vivis est uxor*, id propterea factum fuisse docent interpretes sacrarum literarum, ut perversitati ac malitiæ Judæorum occurreretur, qvi ob leves causas divortium faciebant, ne repudiatâ uxore illius sororem ducerent; Deinde etiam hæc verba opposita fuerunt exemplo Patriarchæ *Jacobi* plane singulari, qvi dolosè deceptus à Laban duas sorores in matrimonio retinuit, qvem errorem tamen Deus ipsi postea pro-

pter

pter fidem in promisso Messia condonavit *vid. Gerhard. d. l. §. 311.* Qvod optimè expressit *B. Lutherus* qvando *in Commentar. c. 29. Gen. f. 409.* scribit: *Si fueris per omnia similis Jacobo, si talis casus, si talis occasio & necessitas inciderit, tunc & tibi licebit, qvod illi licuit; si non standũ tibi erit legi & moribus communibus.* Tandem caussa esse potuit specialis in hac leg. dispensatio de qva *Devt. 25, 5.* qvæ certo casu ad certum tempus Israelitis concessa erat, de qva mox plura. Haud rectè itaq; & convenienter Dissentientes hæc verba, neben Ihr / Ihr zu wieder / weil sie noch lebet / ad contrarium sensum inferendum mortuâ uxore allegant. Siqvidem hæc argumentandi ratio non procedit in dispositione negativè concepta *l. 4. C. de peric. tut. & curat. collata cum l. 13. mandati,* qvia verba negativa semper negant & nunqvam affirmant. *vid. Aug. Barbos. in loc. argum. h. t. n. 25.* sicut neqve procedit in jure singulari veluti privilegio *Gl. in cap. licet 11. de privileg. in 6to. add. Everhard. in topic. legal. loc. 4.* Imprimis verò qvando eo modo inducitur correctio juris communis *c. significasti 18. x. de foro compet. Barbos. d. l. n. 29.* Sicut id hoc modo eleganter explicavit JCtus hac ætate summus *Dn. D. Tabor cujus memoria & judicium de principatu invicem contendere videntur, in Armament. Just. in p. 333.* Qvum itaqve eodem gradu in affinitate generalis prohibitio extat *Lev. 18. v. 16.* & totum hoc interdictum negativè est conceptum, hæc verba non aliter qvàm unam speciem ob dictas causas magis exaggerantia accipi possunt, ne inducatur correctio juris communis *v. 6.* traditi. Hic in transcursu notari potest qvod non planè inconveniens videatur eorum opinio, qvi per sororem hic qvamcunqve aliam fœminam intelligunt & existimant per hanc additam clausulam omnem polygamiam simultaneam prohibitam fuisse, inter qvos est *Junius Vir in Philologia lingvarum Orientalium eruditissimus in Schol. Lev. 18. & Beza in lib. de divortiis p. 49.* Qvod addita ratio *ad angustandum, lacessendum, affligendum eam,* non parum juvat; perpetuæ qvippe lites

odia

odia atqve dissidia ex hac polygamia orta sunt sicut exempla Rachelis & Leæ, Jacobi *Gen. 30. v. 1.* Pheninnæ & Hannæ, Helcanæ uxoribus *1. Sam. 1, 6.* & reliqva omnia testantur. Qvinto id patet ex eo qvoniam remotior gradus ejusdem lineæ jure morali prohibetur defunctæ scil, uxoris sororis filia-; qvæ prohibitio etsi expressis verbis non inveniatur, ex eadem tamen & simili rationis paritate rectè colligitur, qvando *Lev. 20. v. 20.* conjugium cum uxore patrui interdicitur. Deniqve id confirmant Theologi & JCti omnes qvi non personas sed gradus in *d. cap.* prohiberi & eas prohibitiones morales esse statuunt *vid. præter Brochmand. d. l. c. 4. q. 43. & Chemnitz. in loc. comm. c. 3. p. m. 225. aliosqve supra citatos: Lud. Dunt. in Decis. cas. conscient. p. 964. D. Danhauer. in Theol. cas. conscient. Tom. 1. p. 781. Tarnov. in pecul. tract. de Conjug.* Ex JCtis *Schneidw. ad Tit. Inst. de Nupt. rubr. de arb. affin. n. 20. Carpz. in Jurispr. Eccles. l. 2. Tit. 5. defin. 91. n. 2. seqq. Magnif. Dn. D. Tabor. in armament. Justin. d. l. Vinn. ad §. adfinitatis 6. Inst. de Nupt. n. 5.* Unde satis constat maritum cum defunctæ uxoris sorore nunqvam justè conjungi posse, qvoniam hæc prohibitio moralis & perpetua est, contra qvam qvicqvid fit irritum est ob peccatum sive vitium permanens: Sicut ad hunc modum ètiam aliqvoties respondit venerandus *THEOLOGORUM WITTEBERGENSIUM Ordo* qvæ responsa videri possunt *Consil. Witteb. part. 4. p. 65. 69. Ordo THEOLOG. JENENS.* in Responso qvo approbarunt Hildesianorum Theologorum scriptum contra Hoffmannum de qvo *vid. Gerhard. d. l. de conjug.* §. *347. Ita etiam pronunciaverunt Consistorium Witteberg.* qvæ sententia extat. *In Dedekenni Thesaur. Consil. Theol. vol. 3. l. 3. sect. 1. tit. 2. n. 11. pag. 364. Supremum Consistorium Dresdæ. Anno* 1613. *die 17. Julii. & in literis ad Serenissimum de hac prohibitione datis Ann.* 1630. *die 27. Aug.* qvæ legi possunt *apud Carpz. in Jurispr. Ecclesiast. l. 2. tit. 5. Defin. 91. n. 19, 20.*

In Contrarium à Dissentientibus multa prolixè disputantur, præcipua paucis excutiam, reliqva ad qvæ ex allatis responderi potest, disqvisitioni publicæ reservabo. Præcipuum verò est, qvando negant in consangvinitate primum gradum transversi ordinis prohibitum esse jure naturæ vel morali; qvod exem-

plis primorum fratrum & sororum, qvi matrimonia contraxerunt; Abrahami qvi sororem suam duxisse ipse fatetur, *Gen. 20. v. 12.* Othonielis qvi fratris filiæ nupsisse legitur *Jos. 15, 16.* Thamaræ qvæ fratri nefandâ cupidine accenso respondit: *alloqvere Regem non enim denegabit me tibi.* *2. Sam. 13.* probare satagunt: Hæc n. exempla ostendunt, hanc probitionem non esse ex jure naturæ, siqvidem illud nulli mutationi obnoxium est. Sed præter illud vulgatum qvod non exemplis sed legibus sit judicandum, respondeo hæc exempla partim esse singularia partim sibi haud similia, ita ut eorum inductione nihil probari in contrarium possit. Nam exemplum filiorum Adami, qvi sorores suas duxerunt, singularem concessionem ex mandato divino habuit, qvod Deus Adamo et ipsius liberis dederat, nimirum ut crescerent & se multiplicarent: Illud autem non aliter, qvam per recens institutum matrimonium ordinario naturæ cursu, fieri poterat; qvum vero nullas alias puellas qvam sorores divina providentia produxerat; necesse erat ut in hac prohibitione dispensaret Deus & permitteret ut se jungerent sororibus; *Qvod qvanto est antiqvius compellente necessitate, tanto postea factum est damnabilius religione prohibente* ut loqvitur *Aug. l. 15. de Civ. Dei c. 16.* Itaqve hæ leges conjugales, qvas cum aliis naturæ legibus Adamo datas esse censent Hebræi, non prius vim suam exerere potuerunt, nisi post multiplicatum jam satis genus humanum, qvod initio sine fratrum & sororum nuptiis contingere neqvivit *Confer. Grot. d. l. aph. 13. n. 5.* Qvando vero objiciunt jus naturæ esse immutabile; Responderi potest cum nonnullis Theologis & JCtis duplex illud esse; unum, qvod in se & sua essentia semper justum & æqvum est & propterea prorsus immutabile; ex qvo illud præceptum de Deo colendo; Alterum qvod etiam æqvitatem & justitiam in se semper continet, sed solâ DEI voluntate humanæ naturæ implantatam, cujus ductu approbari debet; Qvod sicut in sola Dei voluntate positum, ita etiam ab ipso singulari

gulari ex causa interdum in eo dispensari potuit : Prout simile istiusmodi dispensationis divinæ exemplum occurrit, *Exod.12,35.* qvando Israelitæ Ægyptiis concessione Dei vasa aurea & argentea auferebant ob certas causas, qvo facto tamen à Deo concesso, non sublatum fuit præceptum juris naturæ de furto non faciendo. Eâdem potentiâ permisit Jacobo ut duas sorores in matrimonio retineret, qvâ permissione tamen non imminutum fuit interdictũ juris divini moralis *Lev.18.v.18.* qvando præterea nullus etiam inventus est in populo Judaico, qvi hoc exemplum imitaretur *Vid. Dn.D.Danhavv.* Catechismus Milch *part.3. concl. 8.p.246. seqq.* ubi perqvam eleganter & judiciosè de hac dispensatione disserit. Qvare hoc exemplum propter dispensationem divinam planè singulare fuit, neqve per illud juri communi aliqvid derogatum est. Illud verò qvòd de Abrahamo opponitur; qvi se filiam patris sui duxisse fatetur *Gen. 20. v. 12,* diversum est, neq; hic commodè opponi potest; Siqvidem vel ex sententia Beati *Lutheri in d.cap.20.Gen.& aliorum Theologorum* non ipsius consangvinea soror fuit Sara sed Haranis privigna in domo patris Abrahami Tharæ educata, postqvam Haran mortuus erat; vel qvoniam determinato sensu soror effertur, dici potest cum *Augustin.* qvod fuerit Tharæ filia i. e. neptis à fratre Abrahami Harane procreata. Et tunc DEus, dispensavit in isto matrimonio, ne Cananæam ducere teneretur Patriarcha *vid. Magnif. Dn. D.Calov. Theologus vitâ moribus & judicio gravissimus, cujus consummata eruditio & merita in Rempubl. literariam nec non totam Lutheranorum Ecclesiam, majora sunt qvam ut dignè prædicari possint, in absolutiss. Comment. in Genes. d. c. 20. v. 2. ad verba soror mea est.* Exemplum vero Othonielis oppositum hic propriè non pertinet, qvandoqvidem de alio & remotiori gradu prohibito agit; Sed cum & ille prohibitus legatur in Jure divino morali *lev.18.v.12.* dicendum est, Othonielem non fuisse fratrem sed filium fratris Caleb, qvod verba hebræa confirmant אֲחִי כָלֵב qvæ qvoniam sicut alia hebræa nomina propriam casuum variationem non habent, rectè illa hoc modo verterunt *Pagninus & Arias Montanus in d.cap.* Deniq; de exempl. Tha-

maræ 2.Sam.13.vid.poteſt.Gerhard. d. l. §. 316, & Vinnius ad §.inter eas 2.Inſt.de Nupt. qvod in meris conjecturis conſiſtit; Ipſa n. vel ſciens id cõmenta eſt ut ſe præſentisſimo mortis periculo eriperet, vel revera credidit hoc patri Regi licere; ſed exindè haud colligi vel concludi debet, Davidem id conceſſurum fuiſſe vel rectè feciſſe, ſi permiſiſſet. Deinde urgent legem *lev.18,16.* haud moralem & perpetuam eſſe; propterea qvod *Deut.25,5.* præceptum fuit fratri, ut fratris defuncti uxorem duceret; Sed reſpondetur hoc caſu ſpeciali lex divina generalis tolli non poteſt; qvandoqvidem hic iterum ſummo legum Conditori placuit in iſta generali lege diſpenſare, ob conſervationem & diſtinctionem tribuum & familiarum, qvo conſtare poſſet ex qva tribu & familia Mesſias oriundus eſſet; unde hoc præceptum ut planè ſingulare ſolo Judaico populo ad certum tempus certo & ſpeciali caſu, qvando frater ſine liberis deceſſerat, datum erat; Extra qvem caſum ſpecialem nihil contra legem generalem *lev 18.v.16.* agere licuit; Sicut etiam nullum exemplum in ſacris memoriæ proditum eſt, qvo oſtendi poſſet, qvemqvam inter Iſraelitas vel ſanctos Patres inventum fuiſſe, qvi fratris uxorem vel duas ſorores ſuccesſivè in matrimonio habuit; undè ſanctitas inviolabilitasq; legis generalis perſpicuè probatur. *vid. Gerhard.d.l.§.316.* Cætera qvæ objiciuntur leviora ſunt & ex allatis facile dijudicari poſſunt; Interim ex Disſent vid. poſſunt, præter qvosdam Rabbinos & Pontificios ut *Fagium in annot. ad paraphr. Chaldaicam lev.18. Bellarm. de matrimon. c.23. arg. 3. Cornel. à lapid. in Comment.lev.18.p.704. Daniel Hoffmannus Theol. Helmſtad. in Reſponſ. de hac qvæſt. finiente ſuperiori ſeculo edito,* qvod refutarunt *Theologi Hildeſienſes; Cui addantur JCti Rintelenſes in Reſponſo pro matrimonio Principis cum defunctæ uxoris ſorore contracto.* Quibꝰ ſe oppoſuerunt *Michael Havemannus in Ducatibus Bremenſi & Verdenſi Superattendens Generalis, cùm in Gamol.Synopt.l.2.tit.5.p.410. tùm in peculiari defenſione Reſponſ. Moſis contra matrimonium cum defunctæ uxoris ſorore contractum ann. 1664. edit.* Et *D. Ægid. Strauch hic qvondam Profeſſor Hiſtor. celeberrimus in peculiari ſcripto de firmitate legis divinæ contra Bucholzerum ann.1669. edit.* contra qvem opinionem ſuam *D. Chriſtoph. Joach. Bucholtzerus*

ſcriptis

ſcriptis publicis defendere conatus eſt, ſed qvam verè & ſolidè Lectori Candido dijudicandum relinqvo.

QVÆSTIO III.

An Rei vindicatio & Interdicta adipiscendæ vel recuperandæ posſesſionis cumulari posſint?

NOn ſupervacaneum erit Iliada poſt Homerum ſcribere & hanc qvæſtionem reſolvere; licet id jam clariſsimi nec non acutisſimi JCti aliqvoties præſtiterint, cum qvibus neqve ingenio neqve ætate comparandus ſum. Enimvero qvoniam obſcura ſatis & difficilis adhuc eſt, videbo an accuratâ reſolutione eam planiorem reddere valeam; qvod ſi efficere potuero, opera ſuſcepta haud ſupervacanea vel planè inutilis futura eſt: Sed num id aſſecutus fuero prudens lector judicabit. Planè autem diverſæ ſunt actiones in qvæſtione propoſitæ, & omnibus cauſis multisq; modis differunt. Præterqvam enim qvod Rei vindicatio eſt actio civilis §. *omnium 1. junct. §. ſed iſta. 3. Inſt. de Act.* Interdicta vero prætoriæ, *pr. Inſt. de Interd.* alia adhuc differentia circa cauſam effic. occurrit, qvando rei vindicatio & actio realis, ex jure in re vel dominio competens *l. 1. §. 1. de R. V. d. §. 1. Inſt. de Act.* Interdicta vero hæc perſonales, ſiqvidem ex jure ad rem ſive obligatione delicti aut contumaciæ deſcendunt; unde *JCtus Ulpian. in l. 1. §. pen. ff. de* Interd. *ſcribit.* *Interdicta licet in rem videantur concepta vi tamen ipsâ perſonalia ſunt.* *Add. Petr. Frid. Mind de Interd. c. 7. n. 42. Weſenb. in Parat. eod. tit. n. 7. Hahn. in notis ibid. Collcg. Argent. Vol. 3. de Interd. th. 50. Cujac. 5. obſerv. 17. Magnif. Dn. D. Zieglerus JCtus omni laude major, Præceptor meus omni honoris & obſeqvii cultu ætatem colendg in prælect. publ. ad Can. Redintegranda cap. 4. n. 8.* Ratio à *JCto Paulo* non obſcurè indicatur *in l. 7. de vi & vi arm.* nimirum qvoniam hæc interdicta non contra tertium poſſeſſorem competunt: Proprium autem actionis perſonalis eſt, qvod perſonæ inhæreat & non ſeqvatur fundum h. e. poſſeſſorem rei *l. actionum. 25. Pand. de O & A. d. §. 1. Inſt. eod.* hinc jus ad rem ſ. obligatio qvæ actionem perſonalem producit, debitorem ut lepra leproſum comitari dicitur, ſicut

loqvun-

loqvuntur *Dd. in d. §. vid Schneidvv. ad eund. n. 12. Vinn. ibid. n. 8.* Deindè circa objectum etiam observari potest differentia, qvando rei vindicatio non nisi pro rebus corporalibus competit *l. 1. §. 1. ff. de R. V. d. §. 1. junct. §. 2. Inst. de Act.* Qvædam vero interdicta adipiscendæ & recuperandæ possessionis dantur etiam pro rebus incorporalibus, ut interdictum qvorum legatorum *l. 1 § 8. ff. qvor. legat.* Interdictum uti possidetis *Gloss. in l. 1. ff. & C. uti possid. l. fin. ff. eod. l. ult. de Servit. & licet. de Probat. Petr. Frid. Mind. de Interd. c. 1. n. 21, 22 seqq. Wesenb. in Parat. ad tit. de Interd. n. 3. & Hahn. in not. ibid.* Tertio ex Jure veteri civili formâ multum differebant actiones propositæ; Interdicta enim non nisi certis solennibus formulis vel verborum conceptionibus proponi aut peragi poterant *pr. Inst. de Interd.* Qvæ formulæ in singulis interdictis diversæ erant sicut patet ex omnibus *titulis ff. lib. 43.* Et formulam interdicti unde vi exhibet *Cic. in Orat. pro A. Cæcinn. add. Petr. Frid. d. l. c. 17. n. 26 seqq. Ravard. ad l. 15. de R. J.* Rei vero vindicatio nullas solennitates postulabat, sed actor communi propriâq; formulâ utebatur dicens, rem qvam petebat suam esse & sibi restitui debere arg. *§. 1. Inst. eod. Bach. 2. de Act. tit. 12.* Posteaqvam vero solennes istæ formulæ sive verborum conceptiones sublatæ sunt, & interdicta sicut omnia judicia extraordinaria esse cæperunt *§. ult. Inst. de Interd. Magnif. Dn. Brunnem. ad l. incerti juris 3. C. de Interd. n. 8. Ant. Perez. eod. tit. n. 3. Schneidvv. ad tit. de Interd. n. 27*; Unde etiam nullus hodie interdictorum usus nisi qvod is qvi de possessione agere vult naturam illius interdicti, qvod pro ea sibi competere putat, diligenter cognoscere & secundum illud petitionem suam conformare debeat *Dn. Brunnem. d. l. n. 9.* Nihilominus tamen qvo ad formam inter hæc judicia hodiè adhuc insignis existit differentia dum interdicta hæc, sicut omnia judicia possessoria, sunt summaria *Anton. Gabriel. concl. 5. de restit. spoliat. n. 85.* in qvibus non observato ordine & solennitatibus jure positivo præscriptis levato, qvod ajunt, velo absq; strepitu & solenni figura judicii de simplici & plano summariè proceditur, ita ut non opus sit libello, solenni litis contestatione neq; necesse ut omnes exceptiones dilationes appellationes &c. admittantur *c. sæpe contingit. 2. in Clem. de V. S. vid.*

Carpz. JCtus non minus judicio qvam multarum rerum experientiâ felix & qvi non ætatem duntaxat, sed omnes suo tempore ferè diligentiâ & labore superavit ; in Procesʃ. tit.1. art.1. n.16. Frid. Hiltroph. Proc. judic. part.1. c.4. n.48. seqq. Gail. 1. obʃ. 78. n. 4. Ita tamen ut substantialia reqvisita hujus processus qvæ naturali ratione nituntur & sine qvibus causæ cognitio fieri non potest, accuratè observentur *dict. c. ʃæpe. in Clem. de V. S. Dn. Carpzov. ibid. n. 23. Mind. de Interd. comm. 2. l. 6.* Cujus Juris ratio est ut controversiæ de possessione celerrimè finiantur, ne in pacata & benè constitutâ Republ. alter alteri vim inferat & lis ad arma deveniat, qvod in causis proprietatis vix metui potest *Ingeniosisʃ. Vinn. ad pr. Inʃt. de Interd. n.3.* Qvi ex *Gailio* simul allegat *1. obʃ. 5.* qvod hodiè utplurimum suprema tribunalia de causis possessionum soleant cognoscere *add. Anton. Perez. ad Tit. C. de Interd. n.12.* Sed Rei vindicatio sicut omnia judicia petitoria plerumqꝫ ordinario processu instituitur; In qvo solenni judiciorum ordine plenariè observato & omnibus solennitatibꝰ positivo jure introductis causæ cognitio procedit *Carpzov d. l. n. 4. Emer. à Rosbach in Procesʃ. tit. 28. n. 1.* Qvamvis me non fugiat, qvod etiam in hac sicut aliis causis ordinariis, possit procedi summariè, qvoties partibus litigantibus id placuerit & Judici ex justa causâ, circumstantiis & qvalitatibus personarum id æqvum visum fuerit. Nam hoc est qvod Serenisʃ. Elector Saxoniæ in *Ordinat. procesʃ. judic. tit. 1. §.* Besonders aber *&c. & §.* dieweil sich aber tam serio urget & præcipit, ut Judices non modo concordiam inter partes litigantes tentent, sed omnibus modis prævideant, ne causa ad ordinarium processum deveniat, sed summariter decidatur. Communiter tamen & plerumqꝫ rei vindicatio ordinario processu instituenda est, qvoniam actor dominium rei petitæ probare tenetur *l. 21 C. de R. V.* qvæ probatio sicut difficillima, ita sine processus solennibus vix expediri potest. *c. paʃtoralis de cauʃ. posʃ. & propriet. Dd. ibid. & in §. retinendæ 4. Inʃt. de Interd.* Accedit qvod omnis causa in dubio ordinaria est *Gloʃs. in l. 3. § ubi idem ff. ad exhib. Specul. de libell. concept § nunc dicendum 9. n. 2. verʃ. & breviter. Zanger. de Except. part. 1. c. 1. n. 58.* Qvarto, etiam diversus est horum judiciorum finis: Interdicta enim tantum

ad

ad possessionem rei controversæ celerrimè conseqvendam comparata & introducta sunt, suspenso interim proprietatis jure; *pr. Inst. de Interd. Dd. in l. naturaliter 12. §. 1. π. de acqvir. vel amitt. poss. Marant. in spec. aur. part. 4. dist. 7. n. 2.* Qvo possessionis commodo impetrato, onus probandi dominii in reum rejicitur, isq; actor postea in petitorio constituitur, *l. is qui destinavit 24. π. de R. V. l. circa 14. π. de Probat. l. libertis 7 §. ult. π. de liberal. caus. l. ob maritorum. 2. C. ne uxor pro marit. l. vis ejus. 15. C. de Probat. Joseph. Mascard. de Probat. concl. 1194. Decian. Vol. 2. cons. 53. n. 1. Vasq. l. 2. Illustr. controv. c. 86. n. 5. Jac. Guitierr. pract. quæst. l. 3. qu. 19. n. 2. Jac. Menoch. l. 6. de Præsumpt. præsumpt. 69. n. 1. seqq. Remed. adipisc. possess. 4. n. 794. & de arbitr. Judic. qvæst. l. 2. c. 48. n. 12.* Hinc *JCtus Cajus in d. l. 24. π. de R. V.* elegans & salubre consilium suppeditat, ut qvis probè animadvertere debeat, an aliqvo interdicto vel judicio extraordinario possessionem rei nancisci possit qvam destinavit petere. Hæc etiam sunt illa possessionis commoda qvæ adeò uno ore prædicant *Dd. Jason beatos dicit possidentes in l. si dotem 22. §. ult. π. solut. matrim. n. 4. & in l. naturaliter 12. §. nihil commune π. de acqvir. poss. add. Parlad. l. 1. rer. quotid. c. 9. n. 2.* Imò inde est, qvod si actor in petitorio dominium non probare potest reus in possessione manet & rem retinet *l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edend. l. ult. C. de R. V.* Qvamvis actoris intentio vera sit, tum enim illud obtinet qvod *JCtus excelsi ingenii Papinianus in l. duo sunt 30. π. de test. tut.* definit *non jus sed probatio deficit.* Reliqva & plura possessionis commoda prolixè congessit *Andr. Clud. rer. qvotid. c. 1.* Sed Rei vindicationis finis est ut actor plenam proprietatem rei petitæ conseqvatur *l. officium 9. π. de R. V.* qvod autem fieri non potest, nisi probatò prius dominio *l. 21. C. de R. V. d. l. 9. π. eod.* Hinc Actor in conclusione libelli non dominium sibi restitui, sed rei controversæ se dominum declarari petere debet; Vindicare enim idem est ac asserere & qvi rem vindicat, asserit se dominum esse, nec non vindicando dominium rem suam, non vero dominium, petit: sicut aliqvando hunc terminum *Magnif. Dn. Joh. Strauchius Jurisconsultus consummatus & præterea in omni antiqvitate versatissimus Precep-*

tor

tor meus omni honoris & obseqvii cultu ætatem devenerandus explicabat *in prælect. privat. ad Tit. Inst. de Act.* §. 1. qvando vero in *l. ex diverso 35. §. 1. ff. de R. V.* & alibi actor dominus declarari dicitur, figurata est locutio metonymia effecti sc. pro causa. Prout itaqve res à possessione rei ita petitorium à possessorio differt *l. si duo 3. in fin. ff. uti possid.* Illud enim rem ipsam ejusq; dominium hoc illius rei possessionem respicit *Bald. in l. ordinarii 13. de R. V. Salycet. in l. verius 21 ff. de Probat. n. 3. vers. qvid ergo*; unde in illo probatio difficilior, in hoc longè facilior *Schneidw. ad pr. Inst. de Interd. n. 10.* Qvinto qvoad effectum etiam multum distant actiones propositæ; siqvidem in interdictis probatâ antiqviori possessione & violentâ dejectione, actori statim possessio adjudicari & restitui debet; ita tamen ut omnis proprietatis causa integra servetur *l. unic. C. si de moment. poss. fuer. app. add. Ces. Contard. ad d. l.* qvare etiam ab hac sententia non admittitur appellatio, ut constituerunt *Impp. Valent. Theod. & Arcad. in d. l. unic.* verba illius constitutionis hæc sunt: *Cum de possessione & ejus momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.* *add. Andr. Rauchb. part. 2. qv. 6. Rol. à Valle vol. 2. cons. 77 n. 7. Jacob. Menoch. de retin. poss. remed. ult. n. 48.* In Rei vero vindicatione sive petitorio, non solum rem probato dominio cum omni causa & fructu restituere tenetur reus *d. l. 9. l. non solum 13. ff. de R. V.* sed & actor rei petitæ dominus declaratur *d. l. 35. §. 1. ff. eod.* qvo ipso plenum dominium vel proprietatem conseqvitur. Tum etiam provocandi potestas ab hac sententia sicut aliis causis ordinariis permittitur *l. placet 3. C. de pedan judic. Nov. 82. c. 13. vers. si enim sub appellatione. Besold. de Appellat. c. 7.* Si nimirum una pars litigantium se gravatam & non satis auditam esse conqveratur *l. 1. pr. l. imperator 25. ff. de Appell. l. 6. §. 4. l. 20. l. 30. C. eod. Rota decis. 16. n. 3. de dol. & contum.* Ratio est in *d. l. 25. ff. eod. & c. 11. x de appell.* Deniq; libelli hodiè harum actionum eorumq; conclusiones, s. petitiones diversæ sunt; In libello enim pro possessorio actor petit ut qvoniam reus injustè possidet, ipsi

 possessio

possessio statim adjudicetur & ipse possessor constituatur, qvod ut eo faciliùs fiat, debita ad id introducta juris remedia implorat; In petitorio verò petit, ut res qvæ ad ipsum jure dominii vel qvasi pertinet, ipsi adjudicetur & verus illius dominus sententiâ judicis declaretur &c. *l. 25 §. 1. π. de R. V.*

Cum itaqve adeò diversa sint hæc judicia qværitur hinc an in uno judicio cumulativè concurrere possint? Ubi notandum est non qværi hic, an hæ actiones concurrere possint *electivè* qvod fit, qvando plures qvidem diversæqve actiones de una eadem re primo competunt; Sed si deinde una ex iis electa & in judicium deducta fuerit, reliqvæ expirant & consumuntur §. *caterum 5. Inst. qvod cum eo. qvi. in alien. pot. negot. l. eligere 9. § 1. π. de trib. act. l. qvi servum 34. §. 1. de O. & A. l. pro socio 38. §. 1. π. pro sotio.* ad qvam cumulationem etiam refert *Bachov. in not. ad Wesenb: de priv. delict. n. ult. l. fin. π. de. furt.* Exemplum est in *d. §. 5 Inst. eod.* ubi pro eo, qvod servus peculium habens & negotiationi præpositus, in res domini utiliter impendit, triplex competit actio, institutoria, de peculio & de in rem verso, sed una electâ reliqvæ pereunt. Sic legatario cui certa species aut corpus legatum est, plures competunt pro isto legato actiones, nimirum rei vindicatio, actio personalis ex testamento & hypothecaria, sed non nisi electivè, ita ut unâ electâ cæteræ consumantur *l. cum filius 76. § 8. de legat. 2. l. hujusmodi 84. §. ult. de legat. 1. §. sed olim. 2. Inst. eod.* Neqve *successivè* qvando plures actiones circa eandem rem ita concurrunt, ut unâ finitâ altera demum locum habeat, veluti interdicta recuperandæ vel adipiscendæ possessionis, & rei vindicatio *l. ult. C. qvor. bonor. l. 14. §. ult. π. de except. rei jud. arg. d. l. 24. π. de R. V. §. retinenda 4. Inst. de Interd.* Plura de actionum cumulatione & concursu vid. *ap. Hotom. in illustr. qvæst. c. 27. & Bachov. in not. ad Wesenb. Parat. de priv. delict. n. 4. Cujac. 8. obs. 24.* qvibus addi potest *Vincentius Cabotius lib. 1. π. disput. jur. cap. ult.* Deinde mihi qvoqve, non sermo est de interdictis retinendæ possessionis, qvippe qvæ cum petitorio cumulari haud posse natura illorũ interdictorum ostendit, & Dd. plerumq; affirmant *Bart. in d. l. 12. §. 1. n. 22. π. de acqvir. poss.* qvem Dd. communiter seqvuntur, ut testatur *Dn. Carpz. libr. 1. Resp. 71. n. 18.*

n. 18. ubi plures Autores vide allegatos. Confer. Magnif. Dn. Brunnem. ad d. l. 3. C. de Interd. n. 2. & Eruditiss. Vinn. l. 2. Select. qvæst. c. 3. p. m. 505. Contrarium tamen sentiunt *Perezius ad Tit. C. de Interd. n. 20.* qvi mox suam sententiam ita limitat & restringit, ut non parum communi opinioni favere videatur & *Zasius ad Decret. Tit. de causs. poss. & propriet. n. 6.* Sed qværitur hic utrum interdictũ adipiscendæ & recuperandæ possesſionis cum rei vindicatione, de jure civili *cumulativè* simul concurrere, h. e. in uno libello hæ actiones conjunctim proponi, de iis simul cognosci, & unâ sententiâ terminari posſint? Qvod ex isto jure nego, 1. qvoniam hæ actiones planè diversæ sunt naturæ, dum omnibus causis, effectu nec non formâ libelli differunt, sicut ex comparatione & differentiis paulo ante traditis ad oculum patescit. Indubitatæ autem veritatis est & cuivis constat, actiones diversas cumulativè concurrere haud posse; cum qvod id repugnet earum naturæ, qvæ in singulis diversa est, tum qvod inutiles essent futuræ differentiæ actionum ab Imperatore in universo jure civili tàm sollicitè explicatæ. Qvod *JCtus Paulus in l. singulis 6. ff. de except. rei jud.* eleganter explicavit, qvando ad Edictum ita commentatus est: Singulis controversiis singulæ actiones ad eas terminandas introductæ sufficere debent, ne pluribus diversisqve actionibus modus litium multiplicatus, summam atqve inexplicabilem faciat difficultatem, maximè si diversa pronunciarentur. Illud qvidem de jure civili certum est & in praxi ita observari testatur *Dn. Habnius in not. ad Wesenb. de priv. delict. n. ult.* actionem civilem adjungi posse criminali & contra, verum non æqvè principaliter sed incidenter *per l. cum civili 3. C. de ord Judic.* veluti si qvis furem criminaliter ex Constitutione Carolina accusaret & simul incidenter imploraret officium Judicis ut res ablatæ sibi restituerentur, *l. interdum 56. §. 1. ff. de furt.* vel contrario modo si qvis ad rei ablatæ restitutionem ageret civiliter & simul pœnam judicis arbitrio imponendam peteret; tum utraqve actio unâ sententiâ terminari potest; nisi incidens qvæstio fuerit præjudicialis, qvæ priùs tunc finienda est, *d. l. 3. C. de ord. Judic. & in ea Dn. Brunnem. n. 4.* Præjudicialis autem qvæstio dicitur qvæ totius causæ fundamentum continet, ut si qvis testes contra se productos crimine

 falsi

falsi accusaret. *Ricc. Coll. decis. 409. Matth. de Affl. decis. 229.* Si verò utraqve causa principaliter instituta fuerit, tunc civilis cessat donec criminalis finiatur, *l. fin. C. eod. confer. Autores à Dn. Brunnem. in d. l. allegati.* Deinde etiam ex Jure Civili patet actionem hypothecariam cum personali cumulativè concurrere posse, qvod apertè constat ex *Nov. 4. c. 2. vers. contra principales. add. Mynf. 1. observ. 58. Charond. 4. respons. 52.* Sed qvis non animadvertit has actionum cumulationes planè esse alienas ab ea, de qva nos qværimus: aut enim incidenter tantùm non principaliter fieri possunt, aut ex eadem causa vel etiam diversis, sed circa eandem rem istæ actiones competunt, ubi nulla diversitas qvoad formam libelli, sententiæ vel aliarum causarum deprehenditur: qvare etiam rectè cumulari possunt; *l. non est novum. 10. π. de act. empt.* Sed hæ actiones in qvæstione propositæ nihil commune habent, neqve de una sed diversis rebus competunt; possessio enim nihil commune habet cum proprietate ut docet *Ulp. in l. naturaliter 12. §. 1. π. de acqvir. poss.* Illa enim facti, hæc juris est *l. deniqve 19. π. ex qvib. caus. major. in integr. l. 1. §. 3. & 4. π. de acqvir. poss.* Unde etiam insociabiles actiones pariunt dominium sive proprietas rei vindicationem *l. in rem 23. π. de R. V. §. 1. Inst. de Act.* possessio verò actionem personalem sive interdictum *l. 1. §. pen. π. de Interd.* Qvapropter hæ actiones contrariæ dicto modo in uno judicio cumulari non possunt *l. qvi servum 34. π. de O. & A. Confer. Magnif. Dn. Joh. Strauch. Dissert. Justin. 23. aph. 11. & 12. Ant. Fab. in Cod. suo tit. unde vi defin. 8.* Deinde hæc sententia perspicuis & claris verbis probatur *in l. ordinarii 13. C. de R. V. ubi Impp. Diocl. & Maxim.* rescripserunt, ordinarii juris esse ut priùs de possessione judicetur; ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur. Cujus juris antiqvissimi & ordinarii ratio non obscura est, siqvidem antè omnia constare debet, qvis sit verus possessor anteqvam de proprietate judicari potest *l. inter litigantes 62. π. de Judic.* Idem jus *dicti Impp.* repetierunt *in l. 3. C. de Interd.* Eodem modo etiam ante seculum & qvod excesserat, rescripsisse Hadrianum τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων annotavit *JCtus Callistratus in l. si de vi 37. π. de Judic.* scilicet prius de vi vel possessione qvam proprietate rei cognoscendum esse. Qvod

etiam

etiam *Imp. Severus in l. 1. C. de Appell.* novo decreto confirmavit. Tertiò hujus sententiæ veritas inde patet, qvoniam juris civilis ratio non permittit ut alio modo qvam jam diximus in his judiciis procedatur; lites enim aliter expediri non possunt nisi alter petitor alter possessor fuerit *d. l. 62. ff. de Judic.* qvando verò cum interdicto recuperandæ vel adipiscendæ possessionis rei vindicatio concurrit, tunc nullus adhuc possessor est; Is enim à qvo res petitur, si effectum juris spectamus; possessor dici haud potest *l. non videtur 22. ff. de acqvir. poss.* sed potiùs is qvi actionem ad possessionem recuperandam habet, possidere videtur *l. is qvi 15. ff. de R. J. l. is apud. 143. ff. de V. S. l. fi. qvis vi. 17. ff. de acqvir. poss.* Itaqve necesse est ut in possessorio Judex prius cognoscat & sententiâ possessorem constituat; qvod etiam nisi fecerit justè ab eo provocabitur *d. l. 1 C. de appell.* Deniqve id confirmari potest rationibus ab impossibili petitis; Si enim de possessione & proprietate cumulativè qvis ageret, difficilè foret ut exitum judicium reperiat *l. exitus 35. ff. de acqvir. poss. l. inter litigantes 62. ff. de judic.* Etenim Judex non de utraqve causa sententiam ferre potest, qvoniam verum possessorem hactenus ignoravit, & nemo petitoris partes adhuc sustinuit dominiumqve probavit, qvod onus pòst latam sententiam in possessorio devolvitur in reum *d. l. 35. ff. de acqvir. poss. §. 4. Inst. de Interd.* Si verò de una scilicet possessione judicare vult & possessorem constituere, apertè constat plus esse in judicium deductum qvam judex unâ sententiâ terminari potest, & proindè inutiliter facta est cumulatio harum actionum in libello. Hinc *Magnif. Dn. Brunnem. ad l. incerti juris 3. C. de Interd. n. 7.* scribit, non facilè contingere posse ut actor utrumqve sc. petitorium & possessorium in praxi conjungat, neqve id consultum esse; si tamen id fieret, ille si judex esset pronunciaret priùs in possessorio, qvamvis causa proprietatis ad colorandam & justificandam possessionem adjuncta esset; qvam sententiam ad *d. l. 37. ff. de jud.* repetit. Confer. *Hartm. Pistor. part. 1. qv. 45. n. 13. M. Anton. Eugen. cons. 72. n. 21. seqq.* Præterea fingamus actorem in possessorio facilè vincere posse, fortè qvod paratus sit antiqviorem suam possessionem probare & ex parte rei recentiorem, qvam probationem hic sufficere putant *Joh. Aloys. Ricc*

 decis.

decis. 95. Franc. Card. Mant. decis. 181. Joseph. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1321. n. 9. Andr. Gail. 2. observ. 75. n. 12. Vel qvod etiam docere posfit se posfesfione suâ antiqviori vi vel dolo dejectum fuisse, sicut id præterea in hac probatione exigit *Andr. Facbin. l. 8. controv. c. 19.* qvod rationi juris & veritati magis consentaneum esse docuit *Magnif. Dn. Zieglerus, Præceptor meus nunqvam mihi sine venerationis cultu nominandus in prælect. Acad. ad Can. Redintegranda c. 6. n. 6. & 7.* tamen inutilis ipsi foret hæc victoria in posfesforio, qvando dictas actiones cumulavit, si in petitorio simul sufficienter dominium probare non posfit. Ex his igitur satis patet has actiones planè diversas in uno judicio simul concurrere non posse, sicut id jam dudum etiam observarunt *Azo & Johannes* qvos nonnulli ex Recentioribus rectè secuti sunt *ut Donellus ad d. l. 3. C. de Interd. n 8. Gipb. ibid. Charond. 4. resp. 28. Dn. Brunnemannus Vinnius & alii.* Non tollunt hujus assertionis veritatem textus juris civilis qvi â Dissentientibus opponuntur, inter qvos præcipuus est *l. cum fundum. 18. §. ult. π. de vi & vi arm.* Nam in §. *fin. d. l.* deciditur qvæstio; utrum is qvi rei vindicationem instituit, postea pendente hâc actione interdictum sive posfesforium instituere posfit? qvod *Papinianus, Cujacii judicio, omnium Jurisperitisfimus*, affirmat; Neqve id nostræ sententiæ contrariatur ut qvilibet facilè animadvertet. Siqvidem id saltem ex Jure civili negamus utraqve hæc judicia cumulativè concurrere posse; cujus sententiæ contrarium ex ista lege nunqvam probari potest. Etenim is qvi rem vindicare cæpit & ex probabili errore ignoravit sibi remedium posfesforium competere, vel adeò utile & salutare illud esse, non statim renunciavit consilio *JCti in l. is qvi 24. π. de R. V.* sed pendente judicio petitorio, interdicto nihilominùs agere potest. Qvod præter *Papinianum in d. l. 18. §. 1.* etiam asseruit *Ulp. in d. l 12. §. 1. π. de acqvir. poss. vid. Donell. l. 23 c. 5. l. M. & ibi Hilig. Dn. Brunnem. ad d. l. 18. n. 2.* Neqve tunc concurrunt hæ actiones concursu cumulativo, qvem figmentum fori nostri esse putat *Gipban. de Ord judic. l. 1. c. 14. p. 119.* & probat. *Magnif. Dn. Job. Strauch d. dissert. Justin. 23. aph. 9. in fin.* sed succedaneo, ita ut petitorium eousq; suspendatur, dum de posfesforio cognoscitur *Fab. Acorombonus in repetit. l. naturaliter §. nihil commune π. de*

acqvir.

acqvir. poss. n. 101. 116. & 118. Purpuratus in repetit. l. edita C. de edend. n. 119. Non magis obstat *Nov. 4. c. 2. v. principales* ut supra ostendi; siqvidem pro una eademq; re istæ actiones competunt; Itaqve Creditor uno eodemqve libello rectè petere potest, ut vel ducenta, qvæ ipsi ex contractu fortè debentur, solvat debitor, vel pignus qvod pro iis erat obligatum & ipse jam possidet, restituat; & tunc factâ probatione in unum petitionis membrum, ut vel solvat vel restituat pignus, condemnatio fieri debet. Duæ autem hæ actiones, qvæ disjunctivè in uno libello cumulantur, ad unum finem tendunt, scilicet securitatem creditoris. Idem responderi potest ad *l. 10. ff. de act. empt. vid. Dn. Strauch. d. diss. aph. 12.* nam si creditor duas obligationes de diversis rebus habet separatim etiam duarum actionum commodo uti potest; Qvod si verò in hærede istæ obligationes concurrant, post aditam hæreditatem unâ actione utriusqve contractus commodum conseqvitur, ut tradit *Ulp. in d. l. 10.* Deniqve huic assertioni mirum in modum contrariari credunt dissentientes *l. singulis 6. ff. de except. rei jud.* qvasi illic *JCtus Paulus* traderet, qvod in judiciis petitorio & possessorio separatis actionibus propositis, unus judicati finis sufficere possit: Qvæ interpretatio non modo Juri civili contraria sed â mente Jurisconsulti longè aliena est, sicut perspicuus illius legis sensus probat; qvando traditur ad exceptionem rei judicatæ sufficere debere, si causa semel judicis sententiâ terminata sit & præterea additur singulis controversiis singulas actiones sufficere debere; Unde hæc lex contrariæ opinioni magis refragatur ut supra qvoqve indicavi. Ex jure civili itaqve hæc qvæstio aliter qvam dixi justè decidi haud potest. Aliud verò dicendum est, si de Jure Can. qværatur *per c. 3. 4. 5. & 6. x. de caus. possess. & propriet.* Ubi Pontifex *Innocentius III.* deceptus *d. l. 18. §. 1. De vi & vi arm.* constituit ut possessorio & petitorio simul experiri liceat; qvod jus in judiciis observari tradit *Dn. Habnius in not. ad* Wesenb. *Parat. de Interd. n. ult. Dn. Carpz. l. 1. Resp. 71. n. 12. & plures ab eo citati*; qvibus tamen contra dicit *Brunnem. ad d. l. 3. c. de interd. Donell. & Gipban. ibid.* Illud verò miror qvod *JCtus ille summus Carpzov.* communem Dd. errorem secutus, ex textibus juris civilis hanc cumulationem probare voluerit, qvod sicut ex supra ad-

ductis

ductis ad oculum patet, verè & convenienter haud fieri potest. Si verò contingeret hodiè horum judiciorum cumulatio in judiciis; fortè qvod causarum patroni non satis intelligerent commoda possesionis, vel qvod actor plenis & perspicuis probationibus instructus, unâ sententiâ & possesionem & proprietatem impetrare desideret, ut existimat *Carpz. l. 1. Respons. 14. n. 2.* De qvo tamē dubito an certo & præmeditato consilio id fieri posit, qvandoqvidem diversa est harum probationum natura dum in petitorio multis modis actoris intentio impediri potest, & possesionis commoda adeò proficua, ut impetratâ in possessorio possesione, reus deinde probationes suas tutius per modum exceptionis opponere posit; Unde etiam est illa cautela qvam ex *Borgn. Cavalc. part. 2. decis. 23. n. 107. seqq. Bernh. Grav. l. 1. conclus. 7. consider. 2. n. 15.* novitiis Advocatis suppeditat, ne scilicet si possessorium summarium intentaverint permittant, ut reus terminos judicii excedat & positiones ad possessorium ordinarium sive petitorium pertinentes producat: Tunc existimo in Judicis arbitrio positum esse utrum prætermisso petitorio, in solo possessorio priùs pronunciare velit, qvod vult *magnâ multâq; rerum experientiâ Clarissimus Brunnem. ad d. l. 3. C. de Interd. vid. supr.* & probat *c. ad ultimum 2. x. de caus. poss. & propriet. Jason. n. 180. ꝟ. de acqvir. poss. Hart. Pistor. part. 1 qvæst. 45. n. 180.* ubi simul hanc curiæ Lipsiensis fuisse observantiam responso comprobat. *Alexand. vol. 5. consil. 96. n. 7.* An verò probationes in petitorio etiam audire & utramqve causam unâ sententiâ terminare velit, ut tradit *c. cum dilectus 6. x. de caus. poss. & propr. Zœsius JCtus in docendo perspicuus & facilis, in Comm. ad Decret. h. t. n. 7. & Dd. ibid.* Hinc facile judicium formari potest de eo qvod tradidit *Thom. Grammat. consil. 48.* scilicet Principis rescriptum nullum esse, qvod mandat utramqve causam possesionis & proprietatis pari cognitione & sententiâ terminandam esse, qvoniam istiusmodi rescriptum contra jus foret; Qvis enim Principis potestatis adeò ignarus est, ut non animadvertat hoc falsum esse? *Confer. Anton. Thessaur. decis. pedem. 15.*

De Jure Saxonico certum est per novissimam decisionem Electoralem 13. hæc judicia haud cumulari debere; Verba d. const.

hæc

hæc sunt: Es haben sich unsere Deputirte nunmehro dahin vergli-chen daß das possessorium und petitorium nicht vermenget werden soll &c. Si tamen Actor in intentato possessorio probationes petitorii perspicuas adducat & reus ad eas respondeat in Judicis arbitrio positum est, in petitorio etiam pronunciare, d. const. vers. Würde aber kläger &c.

An potestas s. Jus circa sacra qvod Status protestantes habent rectè dicatur Episcopale?

QVod potestas externa circa sacra s. religionem, in qvantum est opus humanæ voluntatis h. e. qvatenus in Republ. proponi, promulgari, conservari & caveri debet ne refractarii contradicant, pertineat ad summum in Republ. Imperium non prolixè jam probabo. Qvandoqvidem cuivis erudito facile constat, qvod civilis Reipubl. beatitudo inter Christianos haud obtineri possit, nisi Princeps s. summa potestas sacras religionis curas prudenter habeat & verum veri DEI cultum conservare & promulgare piè studeat; Unde etiam hæc potestas in initio rerum ipso jure naturæ adeoqve Deo auctore Principibus Orthodoxis tributa est, sicut sacræ historiæ in pandectis divinis testantur de omnibus sancti Dei populi Regibus & Judicibus; Nec non postea apud Imperatores, qvi veram de Deo doctrinam amplexi sunt, tam qvoad habitum qvam exercitium constanter permansit: Sicut historiæ demonstrant & ex Justin. Codice satis probari potest. Interna vero potestas qvæ in informatione de DEO & reliqvis fidei articulis nec non administratione sacramentorum consistit, Episcopis & reliqvis legitimè constitutis Ministris duntaxat competit, qvibus hæc potestas mediatè à Deo per Apostolos collata est. Hi enim Ecclesiæ Dei in his terris præpositi sunt ut eam aristocraticè rectè gubernent, unde in finem supernaturalem propositum habent & solùm æternam animarum salutem qværunt. conf. *Imp. Justin. in præfat. Nov. 6.* ubi eleganter & accuratè Imperium & sacerdotium distingvit. Sed

ſed ſede ſ. civitate in qva erat arceſſebatur, ut probat *Can.28.Concil. IV. Chalcedon. ann. Dn. 451. celebrati*; nec non *can. 3. Concil. Conſtantinop. II. Confer. Euſeb.l.3.de Vit.Conſtant.c.7.Socrat. l. 1. c. 5.* ubi Episc. Rom. προεστὼς ſ. præſes appellatur add. *Ammian. Marcell. ſcriptor gentilitius l.15.p.m.47.* Igitur primo titulum Epiſcopi Oecumenici una cum Epiſcopo novæ Romæ ſ. Conſtantinopolitano à Juſtino *teſte Iſidoro* impetrarunt, qvem confirmavit Juſtinianꝰ vid. *Nov.131. c.2.* ac non longè poſt Imp. Phoca illum Bonifacio III, excluſo Conſtantinopolitano Cyriaco, contulit. *P. Diac.l.8. Platin.in Bonif. III.* Sed ulterius ipſorum inſolentia proceſſit, qvando ſe univerſales Eccleſiarum totius orbis antiſtites obtrudebant *Clem. paſtoralis de ſent. & re jud. c. 1. Extrav. de treug. & pac.c.unic.de conſvetud.c.13. de præbend. &c.* Imperium in Imperatorem Reges & Principes ad ſe rapere ſtudebant, ita ut credi juberent, in ipſorum poteſtate poſitum eſſe, regna mundana pro lubitu transferre, adimere, temperare conſtituere vid. *Gold. in Replic. pro Imp.c.9.* Imò ipſis in omnem omnino humanam creaturam imperium competere *Extrav. comm. c.1. circa fin. de major. & obed.* Qvapropter Majores noſtri ſæpius hanc Hieromarchiam vel tyrannidem eccleſiaſticam impugnare auſi ſunt, ſicut conſtat ex *Aviſamentis Conſtantienſibus ad Concilium Conſtantienſe ann. 1416. Aviſamentis Moguntinis de ann. 1427. Concordatis Nationis Germanicæ cum Nicolao V.* de qvibus videri poteſt *Hedio in Hiſt. Eccleſ. libr. 11. c.21.* nec non aliis qværelis, qvæ dicuntur *gravamina nationis Germanicæ cum remediis & aviſamentis* & videri poſſunt *ap. Goldaſtum Tom. 2. Receſſ. fol. 119. Freber. Tom.2. rer. germ. f.373.* Qvibus addi poſſunt centum gravamina Noribergæ Pontificis Oratori exhibita, qvæ latinè extant *ap. Gold. Tom. 1. Conſtit. f.456.* germanicè *ap. Hordled.* von Urſachen *&c.l.1.c.1.* Plura alia præclara ſcripta, hanc omnipotentiam Romanam ante Lutherum impugnantia, collecta ſunt, â *Simon. Schard. JCto in tract. de Imper. Jurisd & Goldaſt.in Tr.de Monarch.Imper.* Sed ſemper irrito conatu id tentarunt: Donec ſuperiori SEC: per *Confeſſionem Auguſtanam* ejusq; *Apologiam* nec non *Articulos Schmalcaldicos* hæc ſacra Hierotyrannidis detecta & non parum debilitata eſt: qvæ res diuturnum & crudele

bellum

bellum excitavit donec tandem multo ſangvine fuſo primo per tranſactionem *cutavienſem* deinde *paſſavienſem* deniq; *pacificationem religioſam* pax reſtituta & cauſa ita compoſita eſt ut externum Eccleſiæ regimen Status proteſtantes retinerent integrum; internum vero illi Eccleſiæ Miniſtris iterum conceſſerunt & reliqverunt ſalvum. Illa autem poteſtas qvæ circa ſacra externè occupata eſt, communiter â Doctoribus appellatur Jus Epiſcopale, qvod num rectè & convenienter fiat hic qværo? Verum ex ſupra dictis jam patet id minus verè & rectè fieri; Siqvidem jus circa ſacra, qvod in externa directione verſatur, vi ſummi Imperii ipſo jure naturæ ſummæ in Republ. poteſtati competit: qvando vero injuſtè & tyrannicè hoc jus ab Epiſcopis Romanis etiam uſurpatum & in clerum ſuum transfuſum fuit; poſtea vero Status proteſtantes id poſtliminiò qvaſi repetiverunt & vindicarunt, non minus rectè Epiſcopale illud vocatur, qvam res furtiva â vero domino condicta & iterum juſtè posſesſa, res furis dici poteſt. Sicut etiam haud accuratè traditur Principes noſtros duplicem ſuſtinere perſonam eccleſiaſticam & ſecularem, imo ipſos jura Epiſcopalia per modum contractus fiduciarii aut uſufructuariè vel tanqvam ex depoſito exercere; Deniqve etiam non rectè aſſeritur ab omnibus ferè Jus circa ſacra in his tribus conſiſtere, in ordine, lege Diœceſana & lege Jurisdictionis, vid. de poſterioribus duobus membris *c. dilectus 18. x. de offic. Jud Ordin. & Gl. ibid. confer. Innocent. Ziron.* non meo ſed *Magnif. Dn. Job. Strauchii* judicio *diligens & accuratus antiqvitatis canonicæ ſcrutator ad Tit. de Offic. Jud. Ordin.* in fin. de veritate vero hujus aſſertionis vid. *Apol. Aug. Confesſ. art. ult.* Qvæ omnia prolixè examinare & veritatem rectè indagare mecum conſtitueram, ſed qvoniam paginas præter mentem creviſſe video; Itaq; aliud necesſitas voluntati imperat & hic ſubſiſtere cogor. Totum autem hoc jus ſacrum ſive eccleſiaſticum pe-

Th. 2. Species illius ex Iure civili unica est Dominium, sub qvo reliqvæ tanqvam sub genere vel ut effecta aut homonyma comprehenduntur.

Th. 3. Possesio recte describitur per detentionem, qva res cum adfectione & animo habendi tenetur. Non solum autem facti sed etiam juris est.

Th. 4. Dividitur tantùm in naturalem & civilem: Illa cum animo qvidem habendi; sed citra conscientiam vel consensum veri domini procedit; hæc cum adfectione & consensu Domini jure tenetur.

Th. 5. Leges Codicis non derogant legibus Pandectarum neqve Institutionibus.

Th. 6. Codex Theodosianus Novellæ Leonis. Ulpiani fragmenta, sententia Pauli, Institutiones Caji & reliqva JCtorum veterum fragmenta non minus ad decidendas etiam lites adhiberi possunt, qvam jus Iustinianæum, modo observantia non repugnet.

Th. 7. In actionibus realibus confessoria & negatoria; qvæ pro servitutibus competunt, diversa sunt hæc duo & propterea distingvi debent, servitus ipsa qvæ petitur & jus in re per qvod petitur.

Th. 8. Jurisdictionis terminus nunqvam in Iure civili tam latè acceptus est, ut etiam comprehendiderit Imperium merum.

Th. 9. Regimen Ecclesiæ visibilis non monarchicum sed aristocraticum, nihilominus tamen optimum est.

Th. 10. Illæsâ consciertiâ s. jure divino ita qvis rectè testari potest, ut ex latere sangvine conjunctos ab hæreditate excludat.

Th. 11. Pacta, qvæ simpliciter de jure civili nullam producunt actionem, contractibus bonæ fidei in continenti rectè adjiciuntur, iisq; utiliter insunt; non verò iis qvæ naturam ex sola conventione habent.

Th. 12. Partus â conceptu sexto vel septimo mense editi, vitales esse possunt & legitimi; Hinc etiam pro iis â JCtis sæpius pronunciatum est.

Th. 13.

Th. 13. Jus accrescendi qvod in hæreditatibus ex necessitate, in legatis ex præsumpta testatoris voluntate valet, non tantum inter re sed etiam verbis conjunctos legatarios locum habet.

Th. 14. Solâ revocatione coram 7. testibus s. simplici s. causatâ prius testamentū solennè non rumpitur, secus de nuncupativo.

Th. 15. Qvando Filius familias hæres institutus eiq; substitutus datus est, & ille hæreditatem repudiavit Patri præferri debet substitutus.

Th. 16. Per pupillarem substitutionem expressam, in qva utrumq; tempus & mortis & substitutionis spectandum; excluduntur â substituto omnes hæredes ab intestato venientes etiam mater â qværela inofficiosi; Qvod jus non inconvenienter qvidam ad tacitam qvoq; qvæ in vulgari expressa continetur extendunt.

Th. 17. Usucapio etiam jure morali haud dici potest injusta; qvandoqvidem jure naturæ illius justitia sustinetur; modô bona fides semper adsit.

Th. 18. Plures dantur causæ exhæredationis qvàm Imp. in *Nov.* 115. recensuit.

Th. 19. Venditor qvi potestatem rei venditæ tradendi habet, præcisè ad eam tradendam tenetur, neq; interesse solvendo liberatur; Emptor vero â contractu recedere non potest, licet volens arrhas datas relinqvat.

Th. 20. Invitis adolescentibus neq; ex lege Lætoria neq; ex constitutione M. Antoni Philosophi Curatores dari potuerunt, secus atq; de moribus hodiernis.

Th. 21. Insula ex alveo in flumine publico nata & qvoad proprietatem & qvoad usum privatis ex Jure Civili pro modo prædiorum adjacentium, acqviritur; Ipse enim alveus pars privatorum prædiorum non malè censetur.

Th. 24. Is cui fundus, cujus proprietatem ex causa onerosa usumfructum ex lucrativa habet legatum est; recte ab hærede ex testamento simpliciter totum fundum petit; nam tunc toto fundo complectitur id qvod ipso ex causa lucrativa adhuc abest & separat intellectu usumfructum, tanqvam servitutem, ab ipsa rei proprietate.

An dentur actiones mixtæ?

An pupillus sine tutoris autoritate contrahens etiam naturaliter obligetur?

Utrum hi actus, restitutio in integrum, missio in possessionem bonorum, datio judicis, jubere cavere prætoriâ stipulatione, pertineant ad imperium merum an ad jurisdictionem?

An dominium etiam sit rerum incorporalium?

An fidejussio, in majorem summam qvam reus principalis debet facta, plane vitietur sive an valeat in summâ concurrentē?

An donatio inter vivos supervenientibus postea liberis revocari possit?

An debitor ex literarum obligatione, post elapsum biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ cum recepto in se probandi onere, opponere possit?

An ei, qvi in alieno solo bona fide ex suâ materia ædificavit, nulla detur actio si ædificium non possideat, qva pretium materiæ & impensas factas conseqvi possit?

An bonæ fidei possessor de eo in qvantum locupletior ex fructibus naturalibus & industrialibus factus est, teneatur?

An cautio s. satisdatio in qvasi usufructu sit de substantia illius ususfructus?

In his qvæstionibus nullam sententiam determinare volui, qvandoqvidem utraq; salvâ veritate excercitii causa certo modo defendi potest. Itaq; in arbitrio clarissimorum Dnn. Opponentium relinqvo, ut alterutram s. affirmativam s. negativam eligant, cujus contrarium an in conflictu sustinere valeam, videbo. Animus qvidem erat plures theses & qvæstiones annectere, sed angustia pagellarum id prohibuit. Tu igitur benevole Lector si in qvo erratum fuerit ignosce & ingenio qvod exiguum est Fave.

Tibi vero Alme parens Deus, studiorum promotor optime maxime sit

SOLI LAUS HONOR ET GLORIA.

Ad Clarissimum necnon Virtute omnigenâ ac literis Nobilissimum

Dnn. DANIELEM PONATIUM, Pomeranum, Amicum & Convictorem longè svavissimum, Jurium Candidatum optimè meritum.

DUm elegantissimas animi dotes ac ingenii satis excitati vires jam promis & ostendis in publico, MI PONATI, non possum qvin Tibi de tam egregio Eruditionis legalis specimine haud fucato pectore, & sincero prorsus affectu gratuler. Possem qvidem in tuas laudes longiùs decurrere, & in amplissimum qvasi virtutum tuarum, qvibus reverà deditus es, campum descendere: Sed ne domesticum hoc videatur aliis, qvi Tibi & Virtuti tuæ invident, testimonium & suspectum, in illis enarrandis omnibus ero brevis & parcus admodum. Ubi rerum testimonia adsunt haud opus est verbis. Qvapropter Te optimis qvibusq; non verbis sed ipsâ re commendo. Illa qvamvis fallunt, hæc tamen virum probat suo ipsius merito. Generosus eqvus calcaribus haud indiget, sic nec Tu, MI PONATI, aliqvâ adhortatione, cùm viam virtutis & gloriæ indefesso studio & assiduo labore noctesqve diesqve Te calcantem motu proprio videant omnes, qvi Tibi bene cupiunt. Qvæ cùm ita sint, nil jam nisi votum annecto: Faxit supremum Numen, ut hisce exantlatis exercitiis Academicis mox in Republ. his condigna satis capias præmia, nec in palestrâ hâc Tibi hactenus certanti honorifica desit unqvam palma & victoria. Cui meo voto DEum vires esse additu-

xietate mori debuisse. Sic perge ut pergis, & er's voti tui meiqve brevi compos, id est, insigne Reipubl. literariæ decus & ornamentum. Scribebam inter ser os variosqve labores alios raptissimè in Musæo meo Witeb. 10. Martii MDCLXXV.

YV. T. M. D.
Præses.



Ad
VIRUM CLARISSIMUM,
DN. D. PONATIUM,
multò exoptatissimum Amicum suum
CONRAD SAMUEL SCHURZFLEISCH P.P.

ETsi ea studii diligentiaeq; Tuae passim laus est, ut neq; meâ, neq; aliorum praedicatione egeat: tamen nunc res ita postulat, ut usus consvetudinisq; nostrae causa Tibi gratulari necesse habeam. Non tantùm qvia plurimùm opera ad artes qvaslibet egregias, praecipuè humanitatis, atq; elegantioris historiae contulisti; sed qvia etiam publico pariter & praeclaro exemplo ostendisti, laborem Te ejusmodi suscepisse, de qvo verè affirmare possim, multum dignitatis emolumentiq; allaturum. Atq; iis rebus, fateor, superiori laudi Tuae cumulum addidisti, & in praesentia omnium declarasti, Te cum ratione atq; consilio viam ad jurisprudentiam ingressum, jam dudum cum animo cogitasse, qvas partes in republica obire debeant, qvi statutum habent, juri dicundo praeesse. Qvod ut tibi usu veniat, & rerum industriâ virtuteq; partarum certâ stabiliq; possessione fruaris, summa est voti nostraeq; de te expectationis. Ita de DEus servet. Ex Musao festinanter; VII. Mart. A cIↄ Iↄc LXXV.



